J. germ.
81
12

J. germ.
81 p.

Heimbach

Andeutungen

über

eine allgemeine deutsche

Civilgesetzgebung

von

Dr. Carl [illegible]

[illegible]

Jena,

Druck und Verlag von C. Hochhausen.

1848.

Andeutungen

über

eine allgemeine deutsche

Civilgesetzgebung

von

Dr. Carl Wilhelm Ernst Heimbach,

Oberappellationsgerichtsrathe und Professor der Rechte zu Jena.

Jena,

Druck und Verlag von C. Hochhausen.

1848.

194. B.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Vorwort.

Eins der tiefsten und in das innerste Mark des Volks dringendes, wenn gleich diesem weniger, als dem ausübenden Rechtsgelehrten bemerkbares Gebrechen Deutschlands ist die verschiedene Gesetzgebung der einzelnen Bundesstaaten. Der Verfasser hat als Mitglied des gemeinschaftlichen Oberappellationsgerichts zu Jena, welches als oberster Gerichtshof für die Großherzoglich und Herzoglich Sächsischen Länder und die Reußischen Fürstenthümer älterer und jüngerer Linie besteht, während seiner langjährigen Amtsführung hinreichende Gelegenheit und Veranlassung gehabt, dieses Gebrechen kennen zu lernen; er hat den nachtheiligen Einfluß, welchen dieses Gebrechen selbst auf die Sittlichkeit des Volkes äußert, genugsam erfahren, um nicht Eine Gesetzgebung in ganz Deutschland für das, was uns Deutschen nächst der neuen politischen Gestaltung unseres Vaterlandes vor Allem Noth thut, zu halten. Die Strafgesetzgebung bietet hier die auffallendsten Abweichungen. Abgesehen davon, daß manche Handlungen nach der Gesetzgebung einiger Staaten ganz straflos sind, welche in der Gesetzgebung anderer mit Strafe bedroht wer-

den, welche Abweichung dadurch noch zu entschuldigen sein möchte, daß hier meistens nur leichtere Vergehungen in Frage kommen, welche keine allgemein für entehrend gehaltenen Verbrechen (probra natura turpia, L. 42. D. de V. S. L. 16.) enthalten, werden selbst die Verbrechen, welche bisher noch von dem besseren Theile des deutschen Volks, der noch die unendliche Mehrheit bildet (wenn gleich nicht von denen, welche Eigenthum für Diebstahl, die Besitzenden für Diebe halten, und die Gütergemeinschaft als das zuletzt zu erstrebende Ziel vor Augen haben), für allgemein schändlich und entehrend angesehen werden, in den verschiedenen Gesetzgebungen der deutschen Staaten mit so abweichenden Strafen bedroht, daß die Gelindigkeit der einen, die Härte der anderen Strafgesetzgebung, die zwar nicht für den Verbrecher, aber wohl für andere Unbetheiligte sehr auffallen muß, nicht verfehlen kann, einen höchst nachtheiligen Eindruck hervorzurufen und zu veranlassen, nach den Gründen zu fragen, welche so auffallende Abweichungen bewirkt haben können. In den wenigsten Fällen wird über diese Gründe Rechenschaft gegeben werden können. Die Unabhängigkeit der einzelnen deutschen Staaten im Innern, soweit es nicht politische, vom bisherigen Bundestag sich vorbehaltene Anordnungen betraf, wird in der Regel der einzige haltbare Grund für solche Verschiedenheiten in der Strafgesetzgebung sein. Man kann und will nicht verkennen, daß in einzelnen Staaten die Häufigkeit gewisser Verbrechen in denselben vor anderen Staaten zu besonders harten Strafdrohungen gegen dieselben Veranlassung hat geben können und wirklich gegeben hat; daß in dem einen

Staate vermöge der eigenthümlichen Verhältnisse desselben eine gewisse Classe Verbrechen mehr vorkommen kann und daß es gerade die besonderen Interessen dieses Staates erfordern, solche härter zu bestrafen, z. B. in den freien Städten, deren Hauptnerv der Handel ist, die Fälschung von Wechseln und Handelspapieren; man will und kann ebenfalls nicht in Abrede stellen, daß der in dem einen Staate gegen den andern zurückgebliebene Bildungsstand der Bewohner hier und da mehr oder weniger auf die Strenge der Strafgesetzgebung eingewirkt habe. Dennoch aber werden in den wenigsten Fällen solche Gründe für die Verschiedenheit der Strafgesetzgebung sich auffinden lassen, und nur die als Regel nach der Bundesacte bestehende Selbstständigkeit der einzelnen Staaten in Bezug auf die Ordnung ihres Innern, namentlich in Beziehung auf die Gesetzgebung, kann solche auffallende Abweichungen erklären. Oder wie wollte man sonst genügend aufklären, daß im Altenb. Strafgesetzbuche Art. 302. die außereheliche fleischliche Vermischung lediger Personen verschiedenen Geschlechts mit peinlicher Strafe bedroht wird, während solche nach dem Königl. Sächs., Weim., Meining. und Sonderh. Strafgesetzbuche straflos ist? Andere nicht minder auffallende Abweichungen will man hier nicht erwähnen, obwohl man davon sehr viele aufführen könnte.

Sind gleich in der Strafgesetzgebung die Abweichungen der einzelnen Landesgesetzgebungen am auffallendsten und üben auf die Sittlichkeit des Volks den nachtheiligsten Einfluß, so ist darum doch nicht weniger der so abweichenden Bestimmungen in privatrechtlicher

und processualischer Hinsicht zu gedenken. Man nehme aus dem Privatrechte z. B. nur das gesetzliche Erbrecht der Blutsverwandten und Ehegatten. Um hier bei den Sächsischen Ländern und Ländern Sächsischen Rechts, welche dem Verfasser am nächsten liegen, stehen zu bleiben, gilt in einigen, wie in den Fürstlich-Reußischen und Herzoglich-Anhaltischen Ländern die Erbfolge des gemeinen Sächsischen Rechts, in andern Ländern ist die gesetzliche Erbfolge durch neuere Gesetze geordnet, jedoch auch nicht übereinstimmend, weder in Ansehung der Berechtigung zur gesetzlichen Erbfolge, noch der Erbfolgeordnung. In des Verfassers demnächst erscheinenden Lehrbuche des particulären Privatrechts der Großherzoglich und Herzoglich-Sächsischen, Fürstlich-Reußischen, Schwarzburgischen und Herzoglich-Anhaltischen Lande sind die Abweichungen der Particulargesetzgebung dieser Länder dargelegt. Jeder Unbefangene, auch wenn er nicht Rechtskundiger ist, wird sich dadurch überzeugen, welche Verschiedenheiten in der particulären privatrechtlichen Gesetzgebung der gedachten einzelnen Länder vorhanden sind, und die Ueberzeugung gewinnen, daß auf einen Länderumfang, der noch nicht eine Million Einwohner hat, 14 verschiedene Landesgesetzgebungen doch zu viel sind, und daß es selbst für den Mann vom Fach äußerst schwierig, man will nicht sagen, unmöglich ist, diese verschiedenen Gesetzgebungen aus dem Grunde kennen zu lernen. Nicht weniger Verschiedenheiten, als in privatrechtlicher, existiren in civilprocessualischer Beziehung. Um diese Behauptung nur einigermaßen näher zu begründen, will man erwähnen, daß im Großherzogthum S.-Weimar-Eisenach 3 Proceß-

ordnungen, die alte Kursächsische, die erläuterte Kursächsische und die Eisenachische gelten; daß im Herzogthum S.=Meiningen in dessen verschiedenen Gebietstheilen die Ernestinische Proceßordnung von 1670, die Altenburgische von 1744, die Gothaische von 1776 Anwendung haben; daß überhaupt in den Sächsischen Ländern und Ländern Sächsischen Rechts, worunter die Reußischen, Schwarzburgischen und Anhaltischen Länder verstanden werden, 8 verschiedene Proceßordnungen mit den späteren durch die Gesetzgebung der einzelnen Staaten getroffenen Abänderungen Gültigkeit haben. Und doch könnte nirgends leichter eine übereinstimmende Gesetzgebung erzielt werden, als gerade im Civilprocesse, wo es bloß die Form des gerichtlichen Verfahrens gilt. Allerdings haben die Vorschriften über das gerichtliche Verfahren in Civilsachen auch bedeutenden Einfluß auf das materielle Recht, insofern sie die Formen feststellen, in welchen das materielle Recht zur Wirklichkeit gebracht werden soll. Diese Formen können aber im Wesentlichen in ganz Deutschland dieselben sein, ohne das materielle Recht zu verletzen. Warum soll z. B. nicht die Beweisfrist überall dieselbe sein können, die in einigen Sächsischen Ländern eine Sächsische Frist, in anderen 30 Tage beträgt, und eine Nothfrist ist, in den Ländern, wo der gemeine Civilproceß in dieser Beziehung nicht abgeändert ist, vom Richter vorgeschrieben wird? Dasselbe gilt von allen übrigen Fristen im Processe. Man stelle nur, wenn von einem für ganz Deutschland zu erlassenden Civilproceßgesetze die Rede ist, nicht zu enge Fristen, und beschränke, wenn auch die Gesetzgebung enge Fristen belieben sollte, bei Fristverlänge-

rungen nicht zu sehr das richterliche Ermessen durch das Verlangen der sofortigen Bescheinigung oder gar eidlichen Bestärkung der Hindernisse.

Der Verfasser unternimmt es, in nachstehenden Blättern Vorschläge für eine gemeinschaftliche privatrechtliche Gesetzgebung für ganz Deutschland zu thun. Er hat dabei kein anderes Ziel als das Wohl des ganzen Deutschen Vaterlandes, dem anzugehören er sich zur höchsten Ehre rechnet, vor Augen. Er wünscht nur die Blicke des deutschen Volks und die des großen deutschen Volksraths auf das unabweisbare Bedürfniß der Einheit in der Gesetzgebung für Deutschland hinzulenken. Vor Einem warnt er aber, vor Beschränkung des richterlichen Ermessens durch die Gesetzgebung. Die Gesetzgeber, welche es sich mehr zur Aufgabe gemacht haben, einzelne Fälle zu entscheiden, als allgemeine Regeln aufzustellen, unter welche der Richter den gegebenen Fall zu unterstellen hat, sind noch immer zu Schanden geworden und haben in der Fülle des practischen Lebens, welches tagtäglich neue, vom Gesetzgeber gar nicht vorauszusehende Fälle erzeugt, Schiffbruch gelitten. Der Gesetzgeber vertraue vor Allem dem vernünftigen Ermessen des Richters. Hierzu gehört aber vollständige Unabhängigkeit und Selbstständigkeit des Richterstandes. Es muß durch ein Bundesgesetz dafür gesorgt werden, daß der Richter bloß seinem richterlichen Beruf obliegen könne und nicht mit fremdartigen Geschäften, namentlich keinen der Verwaltung, beschwert werde; eine Richterperson darf ohne Urtheil und Recht nicht entsetzt, wider ihren Willen nicht versetzt werden, den Richtercollegien muß die Besetzung erledigter Stel-

len in dem Maaße zustehen, daß sie dazu geeignete Personen vorschlagen, und die Staatsregierung einen aus den vorgeschlagenen Candidaten binnen bestimmter Frist ernennen muß, widrigenfalls das Collegium selbst das Recht hat, den ihm geeignet scheinenden Candidaten zu der erledigten Stelle zu berufen. Jeder Einfluß der Staatsregierung auf die Justizpflege, außer insoweit er auf Beschleunigung der Sachen gerichtet ist, muß wegfallen, und sowohl den Partheien, als dem Gericht selbst, auf welches ein ungebührlicher Einfluß zu äußern versucht worden ist, Beschwerde deshalb bei dem Bundesgericht zustehen. Das Beispiel der französischen Republik, in welcher jetzt auch Richterpersonen willkührlich entlassen werden können, sei uns eine Warnung. Ohne Unabhängigkeit des Richterstandes keine unpartheiische Rechtspflege.

Erstes Capitel.

Ueber die Grundlagen einer gemeinschaftlichen deutschen privatrechtlichen Gesetzgebung.

Hier drängt sich zuvörderst eine neuerdings viel besprochene Frage auf, ob bloß einheimisches Recht oder auch fremdes Recht als Grundlage einer neuen allgemeinen deutschen Gesetzgebung benutzt werden soll. Mehrere durch ihre Verdienste in Behandlung des deutschen Rechts, namentlich des Privatrechts, ausgezeichnete Männer haben sich dafür ausgesprochen, daß eine solche Grundlage lediglich durch das einheimische Recht gewonnen werden müsse, und auf das fremde, insbesondere römische Recht dabei gar keine Rücksicht zu nehmen sei. Wenn man auch dem warmen Vaterlandsgefühl dieser Männer die unbedingteste Hochachtung und Anerkennung zu zollen nicht umhin kann, so zeugt doch diese Ansicht von einem gänzlichen Verkennen des dermalen in den meisten deutschen Ländern mit Ausnahme der beiden größten Staaten, welche eigene vollständige Gesetzbücher haben und die aushülfliche Anwendung des gemeinen Rechts ausschließen, bestehenden Rechtszustandes. Unser einheimisches Recht stand allerdings bis zu Ende des 15ten Jahrhunderts in voller Blüthe, es wurde bis dahin immer weiter ausgebildet, und es geben sowohl die verschiedenen Rechtsbücher, als die Sammlungen der Weisthümer der Schöffen einen erfreulichen Beleg von dem Erfolg ab, mit welchem die Institute des einheimischen Rechts gepflegt und weiter entwickelt worden sind. Es ist wohl auch nicht in Abrede zu stellen, daß ohne das Eindringen des fremden Rechts und die Veränderung der Gerichtsverfassung das einheimische Recht sich dem Bedürfniß gemäß immer weiter

entwickelt und selbst bei zunehmender Cultur, bei vergrößerten Handels- und Verkehrsverhältnissen eine dem Bedürfniß entsprechende Ausbildung erreicht haben würde. Denn die vor dem Eindringen des fremden Rechts stattgehabte allmähliche erfreuliche weitere Ausbildung des einheimischen verbürgte dessen Entwickelungsfähigkeit auch für die Zukunft, wenn die Organe fortbestanden, durch welche die Ausbildung bewirkt wurde, und keine äußeren Einflüsse hinzutreten, welche die volksthümliche Ausbildung durch Gewohnheitsrecht und Rechtssprüche der Schöffen hemmten. Von diesen Voraussetzungen trat jedoch leider das Gegentheil ein. Die Ursachen, welche die allmähliche Verbreitung des fremden Rechts in Deutschland begünstigten, sind zu bekannt, um hier im Einzelnen aufgeführt zu werden. Man will nur daran erinnern, daß die deutschen Kaiser sich als Nachfolger der römischen betrachtend die Einführung des römischen Rechts als des gemeinen kaiserlichen und ihrem Streben nach unumschränkter Gewalt günstigen sehr beförderten; daß das in Deutschland als geltend unbestritten anerkannte canonische Recht auf dem römischen zum großen Theil beruhte; daß auf den italienischen Universitäten gebildete Rechtsgelehrte sich den Eintritt in die Gerichte und Schöffenstühle verschafften, und das fremde Recht vor dem einheimischen anzuwenden bemüht waren; daß mit dem fremden Rechte vertraute Männer Rathgeber der Fürsten wurden, und bei der nun schon sehr ausgebildeten Landeshoheit auch in der Landesgesetzgebung, bei der sie vorzüglich thätig waren, sich mit dem größten Erfolg bemühten, das Ansehen des fremden Rechts festzustellen; daß endlich auf den nach dem Muster der italienischen in Deutschland gestifteten Universitäten Vorlesungen über römisches und canonisches Recht gehalten wurden, während für das einheimische Recht auf diesen Hochschulen nichts geschah. Kurz diese und andere Ursachen bewirkten, daß gegen das Ende des 15ten und den Anfang des 16ten Jahrhunderts das Ansehen des fremden Rechts in Deutschland ziemlich unbestritten war. Von nun an verkümmerte das einheimische Recht. Deutsche Rechtsin-

stitute wurden nach römischen Rechtsansichten gemodelt, römische Rechtsbegriffe unpassend auf deutsche Rechtseinrichtungen übertragen. Für die wissenschaftliche Cultur des deutschen Rechts geschah mehrere Jahrhunderte äußerst wenig. Was man von einheimischen Rechtsansichten noch für anwendbar erkannte, erschien in der Anwendung als abweichendes neueres Gewohnheitsrecht und Herkommen, und figurirte in der Wissenschaft als usus modernus Pandectarum. Erst zu Anfange des vorigen Jahrhunderts erwachte wieder das Studium des deutschen Rechts. Seit dieser Zeit, namentlich aber seit den letzten 30 Jahren nach der glorreichen Beendigung des Freiheitskriegs haben viele ausgezeichnete Männer das einheimische Recht mit Liebe und Sorgfalt gepflegt und dasselbe in die ihm gebührende Stellung dem fremden Rechte gegenüber wieder eingesetzt. So erfreulich nun aber auch diese Bemühungen gewesen sind, so ausgezeichnet auch der Erfolg, den sie gehabt haben, so kann doch kein Sachkundiger mit Grund behaupten, daß das deutsche Recht auf der jetzigen Stufe seiner Entwickelung geeignet sei, zur alleinigen Grundlage einer gemeinsamen deutschen Gesetzgebung zu dienen. Die Hauptgrundlage, auf welchem unser jetziger Rechtszustand im Privatrechte beruht, ist noch jetzt das römische Recht. Die meisten unserer privatrechtlichen Institute sind aus ihm entlehnt. Die Rechtswissenschaft ist vorzugsweise auf das römische Recht gegründet; römische Rechtsansichten, römische Kunstausdrücke herrschen bis zur Stunde in der Wissenschaft, nicht bloß im Privatrechte, sondern auch in anderen Rechtstheilen. Das römische Recht ist bereits viel zu fest mit unserem Rechts- und Volksleben verwachsen, es ist, so zu sagen, zu sehr Fleisch geworden, als daß man es so ohne Weiteres über Bord werfen könnte. Für die meisten in Deutschland vorkommenden Rechtsinstitute ist das römische Recht die Quelle, und es müssen die Entscheidungsnormen aus ihm genommen werden, und man hat nichts, was man an dessen Stelle setzen könnte. Viele dieser Institute sind bereits seit Jahrhunderten in Deutschland an- und aufgenommen und so in das Rechtsbe-

wußtsein des Volkes übergegangen, daß man sie nicht mehr als fremde, sondern als volksthümliche betrachten muß. Man gedenkt nur der dinglichen Rechte des Eigenthums, der Servituten, des Pfand- und Hypothekenrechts, der Testamente, Legate und Fideicommisse, überhaupt des größten Theils des Erbrechts, des römischen Obligationenrechts, namentlich der verschiedenen Contracte u. s. w. Man kann diese bereits seit Jahrhunderten in das Rechtsleben des Volks übergegangenen Institute nicht abschaffen, und, da man sie beibehalten muß, der Grundsätze des römischen Rechts darüber nicht entbehren. Dagegen sind viele Institute des einheimischen Rechts untergegangen. Man erwähnt die bestätigte Geschlechtsvormundschaft, die Gewere, die altdeutsche Erbfolge, das Heergeräthe und die Gerade und andere. Diese aus dem Rechtsbewußtsein des Volkes längst verschwundenen Institute kann man nicht wieder in das Leben zurückrufen und den Rechtszustand, wie er vor Jahrhunderten bestand, und einfacheren Verhältnissen angemessen war, nicht wieder zurückführen. Man kann die Jahrhunderte, seit denen das römische Recht in Deutschland Wurzel gefaßt hat, nicht aus dem Rechtsleben des deutschen Volkes herausnehmen, ohne dem Volke ein sehr bedeutendes Moment seiner Entwickelung, einen großen Theil seiner Culturgeschichte zu nehmen. Und es ist wahrlich jetzt kein Hinderniß vorhanden, das römische Recht als ein volksthümliches zu betrachten. Es ist ja nicht rein in der Gestalt, welche es zuletzt unter Justinian erhalten hat, in Deutschland aufgenommen worden. Was von demselben mit deutschen Rechtsansichten in Widerspruch stand, ist ja längst bei Seite gelassen und nicht zur Anwendung gebracht worden. Viele römischrechtliche Institute haben nie in Deutschland Eingang gefunden. Die Sclaverei, die Verhältnisse zwischen Freilasser und Freigelassenen, die römischen Stipulationen, anderer Institute nicht zu gedenken, sind nie zur Anwendung gekommen. Und selbst viele der angenommenen römisch-rechtlichen Institute sind durch deutsche Rechtsansichten so modificirt, daß man in ihnen den fremden Character kaum mehr erkennt. Beispiele sind

die väterliche Gewalt, welche durch das deutsche mundium wesentliche Abänderungen erlitten hat, die s. g. actiones adjectitiae qualitatis. Und von den in den Systemen und Lehrbüchern des römischen Rechts als gemeinrechtlich noch geltend aufgeführten Instituten giebt es manche, welche entweder gar keine oder nur noch beschränkte Anwendung finden. Zu den erstern gehören die persönlichen Servituten des usus und der habitatio; auch kann man das feierliche römische Privattestament hierher rechnen, welches wegen der Leichtigkeit der Errichtung gerichtlicher Testamente fast gar nicht mehr vorkommt. Zu den letzteren ist hauptsächlich das römische Dotalsystem, überhaupt das römische Güterrecht der Ehegatten zu rechnen. Denn letzteres ist in den meisten deutschen Ländern entweder durch das Institut der ehelichen Vormundschaft des Ehemannes über die Ehefrau, oder durch die Gütergemeinschaft unter Ehegatten außer Anwendung, und es heißt ganz die Resultate der bisherigen Rechtsentwickelung verkennen, wenn man von Seiten einzelner Rechtsgelehrten in neuerer Zeit versucht hat [1]), das römische Dotalrecht selbst da wieder zur Anwendung zu bringen, wo dasselbe seit Jahrhunderten als dem Rechtsleben des Volks nicht entsprechend, keinen Eingang gefunden hat [2]). Ist nun nach dem Bisherigen das römische Recht seinem Inhalte nach in der Gestaltung, welche es im Laufe der Jahrhunderte erhalten hat, nicht mehr als ein fremdes, sondern vollkommen volksthümliches zu betrachten, so kann auch das stärkste Gefühl der Nationalität nicht dazu führen, es als ein dem jetzigen Standpuncte der Nation nicht mehr entsprechendes und sich überlebt habendes Element bei Seite zu werfen. Es würde vielmehr gegen die Nationalität gefrevelt sein, wollte man dasselbe ganz außer Acht lassen und ein so mächtiges Element, welches auf deutsche Bildung, deutsches Recht,

---

1) Z. B. Krug in der Zeitschr. für Rechtspflege für das Königreich Sachsen. Bd. III. no. 15.

2) Vergl. des Verfassers Abhandlung über das römische Dotalrecht in Sachsen in Ortloff, Heimbach, Schüler und Guyet juristischen Abhandlungen Bd. 1. S. 161—200.

deutsche Sitte seit 6 Jahrhunderten so bedeutend eingewirkt hat, bei der Entwerfung eines nationalen Gesetzbuchs nicht berücksichtigen. Die Entwickelung jedes einzelnen Volks und der ganzen Menschheit geht nicht in Sprüngen, sondern allmählich vor sich. Wenn es sich von einem nationalen Gesetzbuche handelt, kann man nicht auf einmal alles bisher Bestehende tilgen, und ganz von Neuem anfangen, sondern soll dieses Nationalwerk Bestand haben, und ein tiefgefühltes Bedürfniß des deutschen Volks auf die Dauer befriedigen, so muß man sich dem bisherigen Rechtszustande möglichst anpassen und auf diesem fortbauen.

Was bisher von der Unentbehrlichkeit des römischen Rechts als einer Hauptgrundlage der neuen deutschen privatrechtlichen Gesetzgebung gesagt worden ist, gilt aber nur von seinem Inhalte, nicht von der Form, in der es uns überliefert worden ist. Diese Form ist allerdings eine sehr mangelhafte und dem nationalen Bedürfniß nicht entsprechende. Das eine Hauptgebrechen der Justinianeischen Rechtssammlung ist die fremde, theils lateinische, theils griechische Sprache, in welcher deren einzelne Theile abgefaßt sind, und vorzüglich diese fremde Sprache, die dem Volke in seiner großen Mehrheit unbekannt ist, mag der Grund gewesen sein, warum man den Charakter des römischen Rechts als eines volksthümlich gewordenen selbst von Seiten Sachkundiger hat verkennen können und wollen. Dieser seit Jahrhunderten in Deutschland mit deutscher Geduld getragene Uebelstand, daß nach einem Gesetzbuch in fremder Sprache entschieden wurde, kann jedoch auf Entscheidung der Frage, ob das römische Recht ein einheimisches geworden sei, keinen Einfluß äußern, da z. B. in der preußischen Rheinprovinz die französische Gesetzgebung Napoleons mit großer Beharrlichkeit vom Volke festgehalten und darum nicht weniger als eine volksthümliche betrachtet wird, daß sie einem fremden Volke angehört und das Gesetzbuch in einer fremden Sprache abgefaßt ist. Ein anderes Hauptgebrechen der Justinianeischen Rechtssammlung ist das, daß sie kein systematisches aus Einem Plane hervorgegangenes Gesetzbuch

bildet, sondern aus mehreren Theilen besteht, deren Verhältniß zu einander noch nicht einmal durchgehends übereinstimmend von der Wissenschaft festgestellt ist. Ein drittes Gebrechen ist, daß mit Ausnahme der Novellen Justinian's, und der kaiserlichen Verordnungen seit Constantin dem Großen, welche wirkliche Gesetze sind, die Justinianeische Rechtssammlung keine Gesetze, sondern Entscheidungen einzelner Fälle durch römische Juristen und Rescripte der Kaiser enthält. Da sonach der gesetzliche Stoff nicht rein vorliegt, so muß er erst mühsam gesucht; es müssen die allgemeinen Grundsätze, nach welchen die einzelnen Fälle entschieden worden sind, erst aufgefunden werden, und es bedarf dazu aller Hülfsmittel der Kritik und Interpretation. Es ist zwar durch die Wissenschaft in dieser Beziehung seit Jahrhunderten außerordentlich viel vorgearbeitet worden. Allein noch bis zu dieser Stunde ist der Kreis der Forschung nicht geschlossen; noch tagtäglich widmen ausgezeichnete Gelehrte ihre Kräfte der tieferen Erforschung und Ergründung des römischen Rechts, und es ist mit Gewißheit vorauszusehen, daß man damit zu einem endlichen Abschlusse nie wird kommen können. Man kann und muß alle diese mit der Anwendung des römischen Rechts in der uns überlieferten Form verbundenen Uebelstände zugeben; dem Inhalte, der materiellen Vortrefflichkeit desselben geschieht doch dadurch kein Eintrag, und es kann nur die Beseitigung der unmittelbaren Anwendung des römischen Rechts in dieser mangelhaften Form für wünschenswerth und nothwendig erachtet, keineswegs aber der ganze römische Rechtsstoff beseitigt werden.

Der Zweck der bisherigen Ausführung war, zu zeigen, daß das römische Recht eine Hauptgrundlage der neuen Gesetzgebung sein müsse. Dies ist jedoch im Wesentlichen auf das Privatrecht zu beschränken. Denn in Bezug auf das Staatsrecht hat das römische Recht überhaupt wenig oder fast gar keine Geltung in Deutschland gehabt, da die Verschiedenheit der deutschen Verfassung von der römischen schon an sich die Anwendbarkeit der auf die Verfassung sich gründenden und darauf bezüglichen römisch-rechtlichen Vorschriften ausschloß.

Aber auch im Civilprocesse und im Criminalrechte wird das römische Recht nicht ganz zu entbehren sein. In beiden Rechtstheilen ist zwar durch die Reichsgesetzgebung das römische Recht sehr abgeändert worden; dennoch aber bildet, wie ein Blick in jedes Lehrbuch des gemeinen Civilprocesses und des gemeinen Criminalrechts zeigt, das römische Recht auch hier eine Hauptgrundlage, und ist für die Wissenschaft ganz unentbehrlich. Es ist in neuerer Zeit in Bezug auf Civilproceßgesetzgebung und Criminalgesetzgebung in vielen Ländern viel, zum Theil Ausgezeichnetes, geleistet worden. Alle diese Particulargesetzgebungen stehen aber immer auf dem Boden des römischen Rechts. Und auch die neue nationale Civilproceß- und Criminalgesetzgebung wird diesen Boden nicht verlassen können, soll sie nicht ein Gebäude sein, welches auf Sand gebaut ist.

Aber neben dem römischen Rechte muß bei der neuen Gesetzgebung das einheimische die gebührende Berücksichtigung finden. Deutsche Rechtsinstitute, welche noch bestehen, müssen im deutschen Gesetzbuch ihre Stelle finden, und dort nach Grundsätzen des deutschen Rechts regulirt werden. Nur hüte man sich bei ihnen vor zu großer Generalisirung auf der einen und vor zu großer Specialisirung auf der anderen Seite. Rechtsinstitute, welche im Volke selbst entstanden sind, bilden sich auch im Laufe der Zeit durch das Volk allmählich fort. Bei einem so großen Volke, wie das deutsche, dessen einzelne Stämme nach Lage, Klima, Gewerbsverhältnissen und ähnlichen hier in Betracht kommenden Momenten verschiedene Bedürfnisse haben, lassen sich die in ihm lebenden Rechtsinstitute nicht gleichförmig nach demselben Muster modeln; immer wird das besondere Bedürfniß der einzelnen Stämme und Provinzen besondere Modificationen auch der allgemeinen Vorschriften nothwendig machen. Eben so bedenklich, wie die zu große Generalisirung, ist aber die zu große Specialisirung. Der Gesetzgeber darf es sich nicht als Aufgabe stellen, die möglichen Formen, unter denen ein und dasselbe Rechtsinstitut vorkommen kann, im Gesetzbuche aufzustellen, und für die ein-

zelnen Formen Vorschriften zu geben. Er wird doch nicht alle möglichen Formen erschöpfen. Man denke hierbei nur an das Institut der ehelichen Gütergemeinschaft. Wie verschieden hat sich dasselbe in den einzelnen deutschen Ländern, wo es üblich ist, wie verschieden wieder in den einzelnen Orten desselben Landes gestaltet [3])? Der Gesetzgeber muß z. B. bei diesem Institute sich in möglichst engen Grenzen halten, und der Particulargesetzgebung oder dem Gewohnheitsreche die näheren Bestimmungen überlassen; sonst würden selbst bei der mit beabsichtigter größter Vollständigkeit erfolgten Regulirung dieses Instituts in dem allgemeinen deutschen Gesetzbuche sich doch immer noch Lücken finden. Es kommt als besondere Schwierigkeit der Regulirung deutscher Rechtsinstitute durch neue allgemeine Gesetzgebung hinzu, daß sich der deutsche Rechtsstoff nicht, wie der römische, in Einer Sammlung vorfindet, sondern aus unzähligen Denkmälern, Particulargesetzen, Statuten u. s. w. geschöpft werden muß. Der Wissenschaft liegt es hierbei ob, die leitenden Grundsätze für ein Rechtsinstitut ungeachtet der verschiedenartigen Gestaltung desselben in particulären Rechtsquellen herauszufinden. Noch hat aber die Wissenschaft diese Aufgabe nicht vollständig gelöst. Der Grund davon liegt eines Theils darin, daß noch lange nicht alle Quellen, aus denen deutsches Recht zu schöpfen ist, veröffentlicht worden sind; anderen Theils darin, daß die Wissenschaft des deutschen Privatrechts noch zu jung, ja die Jünger derselben ihrer Aufgabe sich noch nicht recht bewußt geworden sind, wie der noch nicht entschiedene Streit beweist, was denn eigentlich die Wissenschaft des deutschen Privatrechts sei, und worin ihre Aufgabe bestehe. Es ist hier nicht der Ort, auf diese Streitfrage einzugehen. Nur daran hat erinnert werden sollen, daß der neuen allgemeinen Gesetzgebung bei der Regulirung deutscher Rechtsinstitute durch allgemeine Vorschriften ganz besondere Hindernisse entgegenstehen, welche es

3) Man sehe Runde deutsches eheliches Güterrecht, worin die verschiedenen Arten der Gütergemeinschaft, namentlich die im Großherzogthum Oldenburg vorkommenden dargestellt sind.

rathsam machen, in der Gesetzgebung hier eher zu wenig, als zu viel zu thun, und mehr den Particulargesetzen, und dem Gewohnheitsrechte die weitere Ausbildung und nähere Bestimmung dieser Rechtsinstitute zu überlassen.

Bisher ist von dem Rechtsstoff die Rede gewesen, welcher der neuen deutschen Gesetzgebung als Grundlage dienen soll. Eine andere Frage ist die, ob man ein neues Gesetzbuch ohne Rücksicht auf die bereits bestehenden umfassenden Gesetzgebungen der größten deutschen Staaten entwerfen, oder nicht lieber eins der vorhandenen vollständigeren Gesetzbücher dieser Staaten ohne Weiteres als allgemeines deutsches Gesetzbuch annehmen will. Letzteres muß man aber aus folgenden Gründen gänzlich widerrathen. Von den Gesetzbüchern der größeren deutschen Staaten verdient das österreichische unbedingt den Vorzug vor dem preußischen. Das preußische Landrecht hat zu viel Casuistik; es enthält weniger allgemeine Regeln, als Entscheidungen einzelner Fälle, und ist schon deshalb nicht zu empfehlen. Seine Mängel und Gebrechen sind schon 30 Jahre nach seiner Bekanntmachung so augenscheinlich gewesen, daß 1827 eine Revision desselben angeordnet wurde, wovon indeß bis jetzt sich kein Resultat ergeben hat. Die Einführung eines Gesetzbuchs, dessen Gebrechen dem Gesetzgeber selbst so einleuchtend waren, daß er zu der erwähnten Maaßregel schritt, kann man unmöglich zur Einführung in ganz Deutschland empfehlen. Eben so wenig kann man auch die Einführung des österreichischen Gesetzbuchs in Deutschland bevorworten, obschon es durch seine klare und deutliche Fassung, durch die Vermeidung der Casuistik und durch Aufstellung allgemeiner Grundsätze, unter welche es dem Richter den einzelnen Fall zu subsumiren überläßt, sich vortheilhaft vor dem preußischen auszeichnet. Die beiden größten deutschen Staaten blieben dadurch, daß sie ihre eigene vollständige Gesetzgebung mit Ausschluß des gemeinen Rechts hatten, den Fortschritten der Rechtswissenschaft in den anderen deutschen Staaten fremd. Die Thätigkeit der Rechtsgelehrten der größeren Staaten beschränkte sich, wenn man von den academischen

Lehrern absieht, auf die Bearbeitung des besonderen Landesrechts und die Erläuterung der Landesgesetze. Und wie lange hat es nach Bekanntmachung des preußischen Landrechts gedauert, ehe gediegene wissenschaftliche Bearbeitungen desselben an das Licht traten? Die Einführung eines dieser Gesetzbücher für ganz Deutschland anzurathen, würde ein gänzliches Ignoriren der seit 1794 bezüglich seit 1811 gemachten so erfreulichen Fortschritte der Rechtswissenschaft sein; man würde sich auf den Standpunct dieser Jahre zurückversetzen müssen, seit denen man doch so viel weiter gekommen ist, und auch in andern deutschen Staaten in der Gesetzgebung im Einzelnen Ausgezeichnetes geleistet hat. Soll ein deutsches allgemeines Gesetzbuch zu Stande kommen, so muß es auch dem jetzigen Standpuncte der Wissenschaft entsprechen; man darf sich dabei die Sache nicht zu leicht machen, keine Mühe und Arbeit scheuen, da es sich hier um die höchsten Interessen der Nation handelt.

Wenn man aber auch die Entwerfung eines ganz neuen Gesetzbuchs für wünschenswerth, für nothwendig erachten muß, so ist dadurch doch die Berücksichtigung der Particulargesetzgebungen nicht ausgeschlossen. Solche ist vielmehr wesentlich nothwendig. Es kann hier nicht davon die Rede sein, daß die particulären Abweichungen in das allgemeine Gesetzbuch aufgenommen werden sollen. Dadurch würde es ja den Character der Allgemeinheit, seiner Verbindlichkeit für ganz Deutschland verlieren, und eine bloße Sammlung von Particularrechten werden, deren Nutzen und Zweck gar nicht abzusehen wäre. Das kann man aber mit Recht bei einem solchen Nationalwerke fordern, daß alle vorhandenen Particulargesetze durchgesehen, verglichen, und das Beste aus ihnen, was sich auch in der Erfahrung als solches bewährt hat, benutzt werde. Man legt dadurch allerdings den mit der Entwerfung des Gesetzbuchs zu beauftragenden Männern eine außerordentlich mühsame und zeitraubende Arbeit auf. Dies kann aber hier nicht in Frage kommen, wo ein Werk geliefert werden soll, bestimmt der Nation die seit Jahrhunderten entbehrte Einheit ihres Rechtes wiederzugeben. Die Arbeit selbst müßte durch

Theilung derselben erleichtert werden. Um aber die Berücksichtigung der Particularrechte und die Auswahl des Besten daraus möglich zu machen, muß von Bundes wegen dafür gesorgt werden, daß die mit der Bearbeitung des Gesetzbuchs betraute Commission durch die Regierungen der einzelnen Staaten in den vollständigen Besitz sämmtlicher Particulargesetze gesetzt werde. Hingegen von der Berücksichtigung bloßer Localrechte wird man in der Regel bei dem neuen Gesetzbuche ganz absehen müssen. Ausnahmen sind dann zu machen, wenn es der Erforschung der Natur eines Rechtsinstituts gilt, welches sich hauptsächlich in Localrechten fortgebildet hat. Hier kann das Studium der Localrechte nicht entbehrt werden, weil es nur durch deren Vergleichung möglich wird, die leitenden Grundsätze, auf welchen sie beruhen, kennen zu lernen, und hiernach die allgemeinen Grundsätze im Gesetzbuche aufzustellen. Man hat auch hier das Institut der ehelichen Gütergemeinschaft vorzugsweise vor Augen.

Endlich fragt es sich, ob neben den bisher gedachten Quellen des gemeinen und particulären Rechts fremdländische Gesetzgebungen bei dem neuen Gesetzbuche in Betracht gezogen werden sollen. Diese Frage ist nur zu bejahen. Der Verfasser bezeichnet vorzüglich die französische Gesetzgebung als eine solche, die nicht zu vernachlässigen sein dürfte. Abgesehen davon, daß diese Gesetzgebung, da sie in einem nicht unbedeutenden Theile Deutschlands, wie in Rheinpreußen, Rheinhessen, Baden, bereits gilt, und dort in das Rechtsleben des Volks so übergegangen ist, daß jeder Versuch, sie demselben zu entziehen, an dem beharrlichen Widerstande des Volks gescheitert ist; daß mithin diese Gesetzgebung kaum mehr eine fremde genannt werden kann; ist dieselbe schon ihrem Inhalte nach dem deutschen Rechte großen Theils nahe verwandt, und beruht vielfach auf Quellen, welche Rechtsinstitute betreffen, die sich in Deutschland und Frankreich gemeinsam vorfanden, und in beiden Ländern einen ähnlichen Gang der Entwickelung genommen haben. Eine ganz besondere Wichtigkeit erlangt aber die französische Gesetzgebung für die neue deutsche

im Civil- und Criminalprocesse, indem sie hier das Muster für diejenigen Einrichtungen bildet, deren Verwirklichung jetzt der Gegenstand so allgemein kundgegebener Volkswünsche ist. Es braucht nicht besonders erwähnt zu werden, daß hier die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Rechtspflege, besonders der Strafrechtspflege, die Staatsanwaltschaft, das Institut der Geschwornen, gemeint sind.

Zweites Capitel.

Vorschläge, welche die privatrechtliche Gesetzgebung selbst betreffen.

Man beschränkt sich mit diesen Vorschlägen auf das Privatrecht, welches schon an sich der Regulirung durch eine neue Gesetzgebung am meisten bedarf, weil gerade in privatrechtlicher Beziehung die Landesgesetzgebungen am meisten von einander abweichen. Die Vorschläge selbst sind nach den Materien, welche sie betreffen, geordnet.

A. Quellen des Rechts.

Unter den Quellen des Privatrechts verdienen besonders die des Privatfürstenrechts einer Revision. Die Hausgesetze des hohen Adels, wozu außer den souveränen Fürsten des deutschen Bundes die ehemaligen Reichsunmittelbaren gehören, welche auf dem Reichstage Sitz und Stimme hatten, sind die Hauptquelle des Privatfürstenrechts. Die künftige politische Gestaltung Deutschlands ist voraussichtlich, wenn man darnach urtheilen will, daß sich die deutsche Notabelnsammlung in Frankfurt mit einer überwiegenden Mehrheit für die constitutionelle Monarchie ausgesprochen hat, die eines Bundesstaats, in welchem die einzelnen Staaten mit ihren Fürsten an der Spitze fortbestehen, und nur so viel von ihrer Souveränität an die gemeinsame Centralgewalt des Bundes abtreten, als

zum Heil des Ganzen nothwendig ist. Diese Verfassung vorausgesetzt, sind die Hausgesetze der Fürstenhäuser, Erbverbrüderungen, kaiserliche Eventualbelehnungen u. s. w. diejenigen Rechtsquellen, nach welchen über die Ebenbürtigkeit und Mißheirathen, Nachfolge in der Regierung, Succession im Fall des Aussterbens eines Fürstenhauses, Vormundschaft und Regentschaft im Falle der Minderjährigkeit des zur Regierung durch die Erbfolgeordnung Berufenen, Dotation der Töchter, Versorgung der fürstlichen Wittwen u. s. w. entschieden wird. Eine Revision dieser Quellen und eine Aufstellung gleichförmiger Grundsätze ist hier eins der wichtigsten Bedürfnisse. Wenn auch bei der zu erwartenden politischen Gestaltung Deutschlands die Zeiten nicht wiederkehren werden, wo um der Streitigkeiten deutscher Fürsten über die Succession willen das Blut der Unterthanen vergossen worden ist; Zeiten, welche auch seit der Stiftung des deutschen Bundes nicht wiedergekehrt sind, ein Verdienst, was man dem bisherigen Bundestage bei allen Vorwürfen, die ihm mit Grund gemacht werden können, doch lassen muß; so ist es doch um der Zukunft willen, und selbst um Processe zu verhüten, welche, wenn gleich zu deren Entscheidung zwischen den Fürsten ein eigenes Bundesgericht niedergesetzt wird, doch immer ein Uebel bleiben, und z. B. nach dem Aussterben eines Fürstenhauses bei Streitigkeiten über die Regierungsnachfolge wegen der Ungewißheit und der voraussichtlich nicht zu kurzen Dauer der Rechtsstreite für die Bürger des betreffenden Staats sehr drückend werden können, von der größten Bedeutung, daß über Ebenbürtigkeit, Mißheirathen, Successionsfähigkeit, Volljährigkeit, Vormundschaft in den Fürstenhäusern möglichst übereinstimmende Grundsätze gelten. Man braucht hier nur an den berühmten Bentink'schen Proceß zu erinnern, um einem Jeden einleuchtend zu machen, was z. B. die Frage über Ebenbürtigkeit und Mißheirathen des hohen deutschen Adels auf sich habe. Es sind in diesem Processe die verschiedensten Ansichten über diesen Gegenstand zur Sprache gekommen, und jeder hat seine Ansicht mit wissenschaftlichen Gründen zu unterstützen gesucht.

Man will nicht, daß in wohlerworbene Rechte eingegriffen werde. Es können aber viele in das Privatfürstenrecht einschlagende Gegenstände gleichförmig geordnet werden, ohne daß in wohlerworbene Rechte eingegriffen wird. Die Frage über Ebenbürtigkeit kann man, ohne bereits bestehenden Rechten zu präjudiciren, dahin ordnen, daß Ehen zwischen Personen aus den souveränen Fürstenhäusern und den mediatisirten Häusern, welche das Prädicat Durchlaucht bezüglich Erlaucht haben, und als zu diesen Prädicaten berechtigt bereits früher bei dem Bundestage anerkannt worden sind, für die Zukunft allein als zwischen Ebenbürtigen geschlossen gelten sollen. Die Volljährigkeit der Fürsten läßt sich für die Zukunft auf 18 oder 21 Jahre bestimmen. Die Vormundschaft über unmündige Fürsten, welche zur Regierung berufen sind, kann zunächst der Mutter, oder, wenn sie nicht will, dem nächsten Agnaten übertragen werden. Es dürfte auf diese Vorschläge entgegnet werden, daß nicht bloß in den Hausgesetzen der Fürstenhäuser, sondern auch in den meisten Verfassungsurkunden der einzelnen Staaten Bestimmungen über Volljährigkeit des Regierungsnachfolgers, Vormundschaft und Regentschaft während der Minderjährigkeit desselben enthalten seien; und es daher einer neuen Regulirung dieser Gegenstände nicht bedürfe. Allein die diesfallsigen Bestimmungen der Landesgesetzgebung weichen von einander ab, und es dürfte weniger im Interesse der einzelnen Staaten, als in dem des gesammten Bundes liegen, möglichst gleichförmige Grundsätze mit Schonung bereits bestehender Rechte hierüber aufzustellen. Am schwierigsten, jedoch auch am dringendsten, ist eine Successionsordnung. Betrachtet man hier die Hausgesetze, Erbverbrüderungen und das alte Reichslehnrecht allein für maaßgebend, wie solches bisher der Fall gewesen ist, so kann nach dem Aussterben einer Linie eines Fürstenhauses der Fall vorkommen, und ist z. B. bei dem Erlöschen der Gotha-Altenburgischen Linie im J. 1825 vorgekommen, daß mehrere zur Succession Berechtigte zusammentreffen und das betreffende Land zwischen diesen verschiedenen Berechtigten vertheilt wird. Dagegen schützt nicht

die Bestimmung der Verfassungsurkunde des betreffenden Landes, daß dasselbe nicht getheilt werden solle. Denn diese ausgesprochene Untheilbarkeit kann nach den bisher bei dem deutschen Bunde festgehaltenen Grundsätzen nur bis zum Erlöschen der regierenden Linie dauern, den Rechten der Agnaten aber keinen Eintrag thun. Gleichwohl ist es für die Bürger des Staats, dessen Regentenhaus ausgestorben ist, von der höchsten Bedeutung, daß sie nicht nach dem alten patrimonialen Princip behandelt, daß Land und Leute nicht gleich einem Vermögen unter mehrere Erben vertheilt werden. Dafür zu sorgen, daß dies nicht geschehe, ist Recht und Pflicht der gemeinsamen Centralbehörde des Bundes, wenn sie eine volksthümliche sein will. Wie es aber zu bewerkstelligen sei, ist eine sehr schwierige Frage. Es sind mehrere Wege möglich. Entweder überlasse man den Staatsbürgern des betreffenden Staates durch ihre Vertreter die Wahl, welchen der mehreren neben einander zur Succession Berechtigten sie als Landesfürsten haben wollen, in dessen Linie nach getroffener Wahl die Regierung bleiben müßte; oder man gebe unter den mehreren Berechtigten demjenigen, welcher zur Nachfolge in der Regierung fähige Nachkommenschaft hat, den Vorzug vor denen, welche solcher Descendenz ermangeln; oder man lasse unter mehreren in dieser Hinsicht einander gleichen Successionsberechtigten das Loos entscheiden. Letzterer Weg ist aber bedenklich, weil dabei das Wohl und Wehe der Staatsbürger vom Zufalle abhängig gemacht wird. Der erste der angedeuteten Wege scheint der zweckmäßigste und mit dem Interesse der Bewohner des fraglichen Staats am meisten übereinstimmende. Man verkennt nicht, daß eine Ausschließung der anderen Successionsberechtigten, es werde der eine oder andere Weg gewählt, unbillig erscheint. Allein liegt auch darin eine Härte gegen den Einzelnen, so ist diese wohl durch die überwiegenden Rücksichten auf das Wohl der Bürger des betreffenden Staats hinreichend gerechtfertigt, und es bedarf wohl nicht der Bemerkung, daß, wo das Erstgeburtsrecht besteht, gleiche Unbilligkeit gegen die jüngeren Linien und in der ältesten Linie gegen die jüngeren

Söhne Statt findet, deren Ausschließung durch den Erstgeborenen doch seit Jahrhunderten schon theils im Interesse der fürstlichen Familie selbst, theils in dem der Unterthanen für nothwendig erachtet worden ist. Es würden dann die anderen Successionsberechtigten in das Verhältniß der appanagirten Prinzen treten und sich mit einer Abfindung begnügen müssen.

B. Anwendung der Rechtsquellen.

Ein Hauptübelstand, den die Zersplitterung Deutschlands in viele selbstständige Staaten, die verschiedene Gesetzgebung der einzelnen Staaten, ja selbst die Verschiedenheit der Gesetzgebung in demselben Staate zur Folge hatte, ist der Streit über die Anwendung einander coordinirter Rechtsquellen. Es herrschen darüber die verschiedensten Ansichten. Es ist hier nicht der Ort, dieselben einzeln zu beurtheilen. Auch bedarf es dessen um so weniger, als, wenn eine gemeinsame deutsche Gesetzgebung zu Stande kommt, welche mit Ausschluß der Particulargesetzgebung allein für ganz Deutschland maaßgebend ist, für Deutschland selbst im Verhältniß der deutschen Staaten zu einander die meisten jener Streitfragen eben durch die Einheit der Gesetzgebung ihre Erledigung finden werden. Nichtsdestoweniger verdient die Frage über die Anwendung einander coordinirter Rechtsquellen auch im deutschen Gesetzbuche ihre Stelle. Denn einmal werden sich die particulären Rechtsquellen nicht ganz aufheben lassen, da gewisse Rechtsinstitute mit dem Volke verwachsen und in den verschiedenen Staaten durch Gesetzgebung und Gewohnheit verschieden geregelt sind, welche nicht füglich in der gemeinsamen Gesetzgebung gleichförmig geordnet werden können. Dann bedarf es aber auch im Verhältniß zu nicht deutschen Staaten bestimmter Vorschriften über die Rechtsfähigkeit der Ausländer, über Gültigkeit oder Ungültigkeit der von Deutschen im Auslande geschlossenen Geschäfte, sofern daraus in Deutschland geklagt werden soll u. s. w. Einen Punct glaubt man hier besonders hervorheben zu müssen. Zu den Rechtsverhältnissen, hinsichtlich deren die Particulargesetzgebung in der Hauptsache

beizubehalten sein wird, gehören unzweifelhaft die ehelichen Güterverhältnisse. Sie beruhen in einem Theile Deutschlands auf der ehelichen Gütergemeinschaft, bald gänzlicher, bald bloß der Gemeinschaft der Errungenschaft, in einem andern auf der ehelichen Vormundschaft des gemeinen Sächsischen Rechts, in noch anderen auf dem römischen Dotalsystem. Gesetzlich hat die Ehefrau den Wohnort des Ehemannes. Ob durch Veränderung des Wohnortes des Ehemannes die am ersten Wohnorte desselben begründeten ehelichen Güterrechte geändert werden, ist eine sehr bestrittene Frage. Diese bedarf nothwendig einer Entscheidung im Gesetzbuche, um so mehr, als es Fälle giebt, wo nach Landesgesetzen der Ehefrau nicht einmal zugemuthet werden kann, dem Ehemann an seinen neuen Wohnort zu folgen. Vor allem wird bei Gelegenheit der Frage, inwiefern die Gesetze des Wohnortes zur Anwendung zu bringen seien, eine Frage, welche bei Beurtheilung der Rechtsfähigkeit einer Person, bei der Erbfolge u. s. w. wichtig ist, der Begriff des Wohnorts näher zu bestimmen, und insbesondere der Unterschied desselben von dem Heimathsorte, wo jemand das Heimathsrecht hat, festzuhalten sein. Die Frage über die Anwendung einander coordinirter Rechtsquellen ist auch nicht bloß im Privatrechte, sondern auch im Strafrechte wichtig in Bezug auf Inländer, welche gegen die Strafgesetze des Inlandes im Auslande verstoßen haben. Daher ist eine möglichst umfassende Entscheidung der mannichfaltigen hier vorkommenden Streitfragen im Gesetzbuche nothwendig.

C. Personenrecht.

(Ohne Rücksicht auf die verschiedenen Stände.)

I. Vom natürlichen Zustand der Personen.

1) In Bezug auf Geburt und Leben und Lebensfähigkeit der Neugeborenen dürften die Grundsätze des römischen Rechts im Wesentlichen beizubehalten sein, doch möchten folgende Modificationen nothwendig sein:

a) Die Bestimmung des römischen Rechts [4]), welche die Praxis so auslegt, daß ein Kind, welches zu Anfang des siebenten Monats oder am 182. Tage nach dem Beischlafe geboren wird, als ein aus diesem Beischlafe herrührendes anzusehen sei, mag zwar in Bezug auf eheliche Kinder gerechtfertigt erscheinen, eben so wie die Bestimmung, daß ein zu Ende des zehnten Monats nach Trennung der Ehe geborenes Kind als ein aus der getrennten Ehe erzeugtes gelten soll [5]). Allein in Ansehung der zu Ende des zehnten Monats nach Trennung der Ehe geborenen Kinder ist es unbillig, dem Ehemanne bezüglich dessen Erben die Bestreitung der Legitimität des Kindes zu versagen, wenn durch das Gutachten Sachverständiger dargethan werden kann, daß das neugeborene Kind so wenig ausgebildet ist, daß es eine bei weitem kürzere Zeit im Mutterleibe sich befunden haben muß [6]). Bei unehlichen Kindern ist durch Landesgesetze ein anderer Termin der Schwangerschaft festgesetzt, nach einigen 287 Tage von dem Beischlafe gerechnet [7]), nach anderen der Termin vom 210. bis 285. Tage von demselben Zeitpuncte gerechnet [8]). Eine solche Verschiedenheit der gesetzlichen Annahme der Dauer der Schwangerschaft ist durch die Begünstigung der Präsumtion der Vaterschaft bei ehelichen Kindern gerechtfertigt.

b) Die gemeinrechtliche Vorschrift, daß, wenn eine schwangere Wittwe mit bereits gebornen Descendenten concurrirt, bei der Erbtheilung dem Embryo 3 Theile aufbewahrt werden müssen [9]), beruht lediglich auf historischen Gründen, und ist als unpassend aufzuheben. Anstatt dessen wäre viel

---

4) L. 12. D. I. 5. L. 3. §. 12. D. XXXVIII. 16.

5) L. 3. §. 11. D. XXXVIII. 16. L. 4. C. VI. 29.

6) Die Altenb. Eheordnung v. 13 Mai 1837. §. 151 ff. läßt eine Bestreitung der Legitimität auch wirklich nach.

7) Goth. Ges. v. 29. Juni 1804. §. 59. Altenb. Ges. v. 7. Juli 1823. §. 69.

8) Cob. Ges. v. 25. Juni 1825. §. 19. Sondersh. Ges. von 12. August 1844. §. 5. Mein. Ges. v. 9. Septbr. 1844. Art. 11.

9) L. 2. D. V. 4.

passender die Erbtheilung bis zur Entbindung der Wittwe, oder bis dahin, daß sich entscheidet, sie sei nicht schwanger, aufzuschieben [10]).

2) Die **Volljährigkeit** ist in den einzelnen Ländern sehr verschieden bestimmt. In einigen, wie in den Ländern Sächsischen Rechts [11]), tritt sie mit 21 Jahren, in anderen, wie in Preußen und Oesterreich, mit 24 Jahren [12]), in den Ländern, wo das gemeine Recht nicht abgeändert ist, mit 25 Jahren ein. **Ein Termin** der Volljährigkeit für ganz Deutschland kann um so eher bestimmt werden, als die climatischen Verhältnisse Süd- und Norddeutschlands nicht so von einander abweichen, daß in dem einen ein geringeres, in dem andern ein späteres Alter als Anfang der Großjährigkeit gesetzt zu werden brauchte. Es kommt hier weniger auf körperliche Reife, die ja schon weit früher, als mit der Sächsischen Volljährigkeit von 21 Jahren, selbst bei Männern einzutreten pflegt, als auf die geistige Ausbildung an. Die Festsetzung der Volljährigkeit auf das 24. Lebensjahr ist bei Personen männlichen Geschlechts passender, als die Sächsische Volljährigkeit, zumal bei Personen, welche schon früher sich als solche zeigen, denen die selbstständige Vermögensverwaltung überlassen werden kann, durch die Großjährigkeitserklärung die Vormundschaft über sie aufgehoben werden kann. Bei Personen weiblichen Geschlechts schlägt man wegen der frühen körperlichen und geistigen Entwickelung dieses Geschlechts die Bestimmung der Volljährigkeit auf das 21. Lebensjahr vor. Hiernach wird auch für die Großjährigkeitserklärung bei beiden Geschlechtern ein verschiedenes Alter festgesetzt werden müssen, wozu sich der gemeinrechtliche Termin von 20 Jahren bei Männern, von 18 Jahren bei Frauenspersonen eignet. Daß zur Uebernahme gewisser Functionen ein späterer Termin,

---

10) Dies verordnet die Kön. Sächs. Vormundschaftsordnung v. 10. October 1782. Cap. 25. §. 12.

11) Sächs. Lndr. B. 1. Art. 42.

12) Preuß. Lndr. Th. 1. Tit. 1. §. 26. Oesterreich. Gesetzb. Art. 21.

als die gewöhnliche Volljährigkeit gesetzt werde, ist nicht ausgeschlossen, da auch hier Landesgesetze ähnliche Abweichungen enthalten. Eben so wenig ist die Festsetzung eines früheren Alters als zu gewissen Geschäften und rechtlichen Handlungen erforderlich ausgeschlossen. Die Landesgesetzgebung giebt auch in letzterer Hinsicht Beispiele, namentlich bei der Eidesmündigkeit.

3) Die Todeserklärung Verschollener kann durch die neue Gesetzgebung übereinstimmend für ganz Deutschland geordnet werden. Hier befindet man sich rein auf dem Boden des positiven Rechts. Die Vermuthung des Todes eines Abwesenden kann eben sowohl nach 10, als nach 20 Jahren seit seiner Entfernung oder der von ihm zuletzt eingegangenen Nachricht angenommen werden. Der Gesetzgeber hat die Frist, welche er dazu für hinreichend erachten will, lediglich in seiner Hand. Doch ist eher ein längerer Zeitraum, der bei Minderjährigen, welche sich während der Minderjährigkeit entfernt haben, von der Volljährigkeit zu berechnen wäre, zu empfehlen, außer bei Personen, welche schon in höherem Alter stehend, z. B. über 60 Jahre alt, in die Fremde gegangen sind, bei welchen ein Zeitraum von 5, höchstens 10 Jahren, für genügend zu achten ist. Unbedenklich ist auch die Bestimmung des Zeitpunctes, mit welchem der Nachlaß eines Verschollenen für angefallen (hereditas delata) anzusehen wäre, für ganz Deutschland. Die Particulargesetze weichen hier sehr von einander ab, indem einige auf den letzten Tag des seit der zuletzt ertheilten Nachricht verflossenen gesetzlichen Zeitraums[13]), andere auf die Zeit des Antrags auf Todeserklärung[14]), noch andere auf die Zeit der Todeserklärung selbst[15])

13) Mein. Ges. v. 11. Mai 1838. Art. 12. Sondersh. Ges. v. 8. Decbr 1829. §. 6. Rudolst. Ver. v. 29. Juli 1767. Dess. Ver. v. 5. Mai 1788.

14) Goth. Ges. v. 2. Januar 1844. §. 104.

15) Weim. Eis. Ges. v. 6. April 1833. §. 121. Altenb. Ges. v. 6. April 1841. §. 129. Cob. Ges. v. 5. Juni 1832. §. 15. Köth. Ver. v. 21. Mai 1818. §. 11.

gesehen wissen wollen. Am richtigsten ist, den Zeitpunct des erfüllten 70. Lebensjahres, wenn man das 70. Jahr bei Verschollenen als Grund der Todeserklärung in der neuen Gesetzgebung beibehalten will, oder die Zeit des letzten Tags des bei noch nicht 70. Jahre alten Verschollenen zur Todeserklärung erforderlichen gesetzlichen Zeitraums, als Zeit des Anfalls der Erbschaft festzusetzen, da mit dieser Zeit die Vermuthung des Todes nach dem Gesetz eintritt, welche das die Todeserklärung aussprechende Urtheil nur ausspricht. Nicht zu übersehen in der neuen Gesetzgebung ist, wie es in dem Falle zu halten sei, wenn der für todt erklärte Abwesende zurückkehrt, ein Fall, worüber manche Particulargesetzgebungen z. B. die Kön. Sächsische, gar keine Vorschriften enthalten. In der Verweigerung der Herausgabe des Vermögens an den für todt erklärten Abwesenden nach seiner Rückkehr liegt eine außerordentliche Härte, indem leicht möglich ist, daß der Abwesende von der Edictalladung gar keine Nachricht erhalten haben kann, und hierbei ganz außer Schuld ist. Viele Landesgesetze[16]) erachten wirklich denjenigen, dem das Vermögen nach der Todeserklärung ausgeantwortet worden ist, zur Herausgabe desselben, so weit es noch vorhanden ist, ohne die gezogenen Früchte, an den zurückkehrenden Abwesenden für verbunden; manche unterscheiden, ob der Abwesende binnen der Verjährungszeit zurückkehrt oder erst später, und wollen im ersten Falle das Vermögen ohne die Früchte ausgeantwortet, im letztern Falle dem Zurückkehrenden nur die Alimente aus seinem Vermögen gereicht wissen.

II. Personenrecht in Bezug auf häusliche Verhältnisse.

1) Von der Ehe.

a) Schließung der Ehe.

Hier erlaubt man sich folgende Bemerkungen:

Das Eheverlöbniß bedarf nach gemeinem Rechte kei-

16) Weim. Ges. v. 1. März 1839. §. 27. Cob. Ver. v. 5. Juni 1832. §. 15. Goth. Mand. v. 17. Juni 1766. Altenb. Mand. v.

ner besondern Form. Viele Landesgesetze verlangen dabei Förmlichkeiten. So unterscheidet namentlich die Gesetzgebung der Sächsischen Länder und Länder Sächsischen Rechts zwischen öffentlichen und heimlichen Verlöbnissen, stimmt aber in Ansehung dessen, was zu einem öffentlichen Verlöbnisse, welches allein gültig und klagbar ist, erforderlich sei, nicht in allen Ländern überein, indem einige Gesetze die Einwilligung der Eltern der Verlobten, oder wenn die Eltern eines oder beider Theile verstorben sind, die Gegenwart von zwei Zeugen bei der Verlobung voraussetzen [17]), andere außer der elterlichen Einwilligung Aufnahme eines gerichtlichen Protocolls oder einer Notariatsurkunde über die Verlobung [18]), noch andere Abfassung eines schriftlichen Aufsatzes und Unterzeichnung desselben durch die Verlobten verlangen [19]). Schon um des Beweises willen ist es nothwendig, das Verlöbniß an Förmlichkeiten zu knüpfen, indem der Eidesantrag als Beweismittel hier aus manchen Gründen bedenklich ist. Als die einfachste Form empfiehlt sich die Errichtung eines schriftlichen Aufsatzes über das Verlöbniß und dessen Unterschrift durch die Verlobten und deren Eltern, wozu man allenfalls noch die gerichtliche Anerkennung der Unterschriften verlangen mag. Der Eidesantrag über das Verlöbniß würde schon dadurch, daß man dasselbe an eine solche Förmlichkeit bindet, seltener werden, weil der Beweis durch die Urkunde geführt werden kann; am besten wäre aber dessen gänzliche Ausschließung, weil es zum Beweise des Verlöbnisses desselben bei dem Dasein einer Urkunde nicht bedarf. Nur in dem Falle wäre Ausnahmsweise der Eidesantrag zum Beweis des Eheverspre-

---

7. Decbr. 1767. Mein. Ges. v. 11. Mai 1838. Art. 12. Sondersh. Ver. v. 1. Septbr. 1773. Rudolst. Ver. v. 29. Juli 1767. Dess. Ver. v. 5. Mai 1788. Köth. Ver. v. 21. Mai 1818. §. 16.

17) Weim. L. O. v. 1589. Cap. 8. Goth. u. Altenb. L. O. P. I. Cap. 8. Tit. 1. Altenb. Eheordnung v. 13. Mai 1837. §. 49. ff. und mehrere Mein. und Reuß. Gesetze.

18) Goth. Ehemandat v. 15. August 1834. §. 29. 30.

19) Dess. Erl. z. Anhalt. L. O. Tit. V. VI. VIII. §. 5. S. 7.

chens zuzulassen, wenn die fleischliche Vermischung unter dem Versprechen der Ehe erfolgt ist, und es würde in diesem Falle das erwiesene Eheversprechen, auch ohne die sonst zum Verlöbniß erforderlichen Förmlichkeiten für gültig und klagbar erklärt werden müssen. Die Aufhebung der Verlöbnisse durch beiderseitiges Einverständniß lasse man durch Privatvergleich zu, und fordere dabei keine gerichtliche Mitwirkung, die, wenn beide Verlobte über die Trennung einig sind, hier unnöthig erscheint [20]. Für den Fall des einseitigen Röcktritts vom Verlöbniß bestimme man die Gründe, welche solche rechtfertigen, genau.

Die Ehehindernisse wegen Verwandtschaft und Schwägerschaft bedürfen einer genaueren Bestimmung. Die Verschiedenheit der christlichen Confessionen legt hier allerdings besondere Schwierigkeiten in den Weg. Das Canonische Recht dehnt bekanntlich die Ehehindernisse viel weiter aus, als das römische, und erkennt auch noch manche Arten der geistlichen Verwandtschaft, welche z. B. durch die Taufe entsteht, als Ehehindernisse an. Das protestantische Kirchenrecht ist in dieser Beziehung laxer, indem es einmal die Eheverbote auf einen nähern Grad beschränkt, und dann die geistliche Verwandtschaft als Ehehinderniß nicht betrachtet, wenn gleich in einzelnen Landesgesetzen, namentlich der Sächsischen Länder, noch Spuren derselben vorkommen. Allein in vielen Landesgesetzen ist der Gesetzgeber von dem Princip ausgegangen, daß die Mosaischen Eheverbote allgemein verbindliche göttliche Gesetze seien, von denen nicht dispensirt werden dürfe; und man ist nicht allein bei den Mosaischen Eheverboten stehen geblieben, sondern hat dieselben auch auf die in gleichem Grade stehenden Verwandten, denen das Mosaische Recht die Ehe

---

20) Die meisten Gesetze der Sächsischen Lande verlangen gerichtliche Concurrenz. Kön. Sächs. Synodaldecret v. 1673. §. 36. Weim. Rescr. v. 27. Juli 1804. Eis. Rescr. v. 26. Juni 1728. Altenb. Eheordnung v. 13. Mai 1837. §. 58. 59. 68. Privatvergleich beider Verlobten über die Trennung lassen zu Goth. Ehemandat v. 15. August 1834. §. 49. Dess. Erl. z. Anhalt. L. O. Tit. IV. VI. VIII. §. 13. S. 10.

nicht ausdrücklich verbietet, ausgedehnt. Die Ansicht von der Verbindlichkeit der Mosaischen Eheverbote als allgemeiner göttlicher Gesetze ist aber längst schon in der Wissenschaft als unrichtig erkannt worden, und neuere Gesetzgebungen haben bei Regulirung der Ehehindernisse den Standpunct des Mosaischen Rechts fast ganz verlassen [21]). Die Regulirung der Ehehindernisse unter Protestanten durch eine allgemeine deutsche Gesetzgebung unterliegt keinen besonderen Schwierigkeiten. Es dürfte die Ehe der Adscendenten und Descendenten, und Geschwister schlechterdings zu verbieten, die Ehe mit Geschwistern des Vaters oder der Mutter mit Dispensation zu gestatten sein, im übrigen weiter keine Beschränkung Statt finden. Die Schwierigkeiten, welche einer gleichen Beschränkung der Eheverbote unter Katholiken entgegenstehen, könnten am sichersten dadurch gehoben werden, daß von Seiten der Gesetzgebung die Civilehe eingeführt und es lediglich den Ehegatten, welche sich gegen ein vom Staate nicht anerkanntes Eheverbot des Canonischen Rechts verheirathen, überlassen wird, ob sie die kirchliche Vollziehung der Ehe noch haben wollen, welchenfalls allerdings ein Zwang dazu gegen sich derselben weigernde katholische Geistliche von Seiten des Staates nicht statthaft sein würde.

Die kirchlichen Feierlichkeiten gehen der Schließung der Ehe theils voran, theils dienen sie zur Vollziehung derselben. Das Aufgebot ist in ganz Deutschland eingeführt und zum Zweck der Ermittelung der Ehehindernisse und der Eheansprüche anderer Personen unentbehrlich. Im Fall der Collision der Staatsgesetzgebung mit den Grundsätzen des katholischen Kirchenrechts könnte das Aufgebot, wenn sich der Geistliche desselben weigerte, der Civilbehörde übertragen werden. Die Trauung bei Protestanten, die Erklärung des Eheconsenses vor Pfarrer und Zeugen bei Katholiken wäre aber am zweckmäßigsten dem Gewissen der Ehegat-

21) Goth. Ehemandat v. 15. August 1834. §. 2. Altenb. Eheordnung v. 13. Mai 1837. §. 4. Dess. Ver. v. 27. Juni 1823. 5. 2—6. 8. Bernb. Ver. v. 8. October 1832. §. 2—4.

ten zu überlassen, und von Seiten des Staats als allein wesentliche Förmlichkeit, wodurch die Ehe als vollzogen gilt, nur die Erklärung des Eheconsenses vor der Civilbehörde, die sogenannte Civilehe, zu betrachten, wie solche dermalen in Frankreich besteht. Dadurch wird am sichersten der Collision der Staatsgesetzgebung mit den Grundsätzen des katholischen Kirchenrechts ausgewichen.

b) Trennung der Ehe.

Die Nichtigkeitserklärung einer Ehe von Amtswegen ist nur auf solche Fälle zu beschränken, wo die Ehe ein offenbares Aergerniß sein würde z. B. auf Fälle der Bigamie, auf Ehen unter solchen Verwandten, denen die Verehelichung schlechterdings verboten ist, u. s. w. Die Nichtigkeitserklärung einer Ehe auf Antrag des einen Theils dürfte nur in den Fällen statthaft sein, in welchen ein Hinderniß der freien Einwilligung in die Ehe vorliegt, wie Zwang, Betrug, wesentlicher Irrthum. Auf Antrag dritter Personen wäre Nichtigkeitserklärung in der Regel nicht zuzulassen. Höchstens den Eltern, welche ihre Einwilligung versagt haben, dürfte ein solcher Antrag zu verstatten sein, dem Richter aber auch die Prüfung der Erheblichkeit der Gründe, aus denen die Einwilligung versagt worden ist, obliegen müssen, so daß er, wenn er solche unerheblich findet, den Antrag auf Nichtigkeitserklärung verwerfen darf.

Die Ehescheidung, Trennung des Ehebandes, ist lediglich aus gesetzlich näher zu bestimmenden Gründen und bloß durch richterliches Erkenntniß zu gestatten. Die in manchen Ländern, namentlich den Sächsischen Herzogthümern, Fürstlich Reußischen Ländern, im Fürstenthume Schwarzburg-Sondershausen zulässige Scheidung durch landesherrliches Rescript (Scheidung aus Gnaden) [22]) werde abgeschafft.

---

22) Sie ist für zulässig erklärt durch Jenaische OAGOrdnung §. 20. no. 4. Weim. Eis. Rescr. v. 21. Septbr. 1797. Goth. Ehemandat v. 15. August 1834. §. 138. Altenb. Eheordnung v. 13. Mai 1837. §. 288. Sondersh. Ges. v. 30. August 1845. § 43.

Dagegen muß durch die Gesetzgebung die Zahl der Gründe der Ehescheidung durch richterliches Erkenntniß vermehrt werden. Doch darf die Gesetzgebung hierin nicht zu lax sein. Neuere Gesetzgebungen einzelner Länder enthalten ausführliche Bestimmungen über die Ehescheidungsgründe [23]), und können mit Auswahl für die allgemeine Gesetzgebung benutzt werden. Die in manchen Gesetzen [24]) vorgeschriebene Nothwendigkeit einer peinlichen Untersuchung vor Anstellung der Scheidungsklage wegen Ehebruchs ist unzweckmäßig und um so entbehrlicher, als, wenn der beschuldigte Ehegatte von der Instanz entbunden wird, dem Beleidigten doch im Civilwege die Scheidung nachzusuchen und den Ehebruch zu beweisen freisteht; sie harmonirt aber auch nicht mit den Bestimmungen neuerer Strafgesetzbücher, welche die Untersuchung wegen Ehebruchs lediglich vom Antrage des beleidigten Theils abhängig machen [25]), da sich sehr wohl denken läßt, daß der Beleidigte eine Bestrafung des schuldigen Ehegatten nicht wünscht, dennoch aber es mit seiner Ehre unverträglich findet, die Ehe mit demselben fortzusetzen, und es daher unbillig wäre, ihm die Befugniß zu nehmen, auf die Bestrafung zu verzichten, und doch auf Scheidung zu klagen.

Die die Stelle der Ehescheidung vertretende beständige Trennung von Tisch und Bette der Katholiken muß durch die Gesetzgebung in jeglicher Beziehung der Ehescheidung gleichgestellt und selbst die Wiederverehelichung eines so getrennten Ehegatten lediglich seinem Gewissen überlassen werden, wie dies einzelne Landesgesetze bestimmen [26]). Das Institut der Civilehe ist auch hier das sicherste Mittel, Collisionen der Staatsgesetzgebung mit der Hierarchie auszuweichen.

---

23) Goth. Ehemandat §. 75 — 126. Altenb. Eheordnung §. 195 — 230. Sondersh. Ges. v. 30 August 1845. §. 2.

24) Kön. Sächs. Rescr. v. 30. Septbr. 1785. und 13. Januar 1804. Altenb. Rescr. v. 3. November 1815. Eheordnung §. 197. Sondersh. Ges. v. 30. August 1845. §. 8.

25) Kön. Sächs. Weim. Altenb. Mein. Sondersh. Strafgesetzb. Art. 214.

26) Weim. Eis. Ges. v. 7. October 1823. §. 48.

c) Wirkungen der bestehenden Ehe.

Die persönlichen Verhältnisse der Ehegatten während der Ehe werden im neuen Gesetzbuche nur im Allgemeinen geordnet werden können. Insbesondere sind darüber Bestimmungen nothwendig, inwiefern die Ehefrau dem Wohnorte des Ehemannes bei Auswanderungen, namentlich in nicht deutsche Länder, zu folgen verbunden sei oder nicht. Die Erlangung des Ranges und Standes des Mannes durch die Frau muß als Princip aufgestellt, und die Ehe zur linken Hand, außer unter den Mitgliedern der souveränen Fürstenhäuser, ganz abgeschafft werden.

Die Güterverhältnisse der Ehegatten während der Ehe können in der neuen Gesetzgebung nicht gleichförmig und nicht erschöpfend regulirt werden. Solche beruhen in den verschiedenen deutschen Ländern auf Instituten, welche mit dem Volke verwachsen, demselben lieb geworden sind, und von demselben nicht leicht aufgegeben werden [27]). Hier muß sich die allgemeine Gesetzgebung darauf beschränken, diese Institute nur in den Grundzügen in das Gesetzbuch aufzunehmen; sie muß nur subsidiär zur Anwendung kommen; das nähere Detail aber ist der Particulargesetzgebung oder dem Gewohnheitsrechte zu überlassen. Es ist dies bereits oben näher zu begründen versucht worden. Eins dürfte aber billig in ganz Deutschland gleichförmig anzuerkennen sein, nehmlich der Grundsatz, daß aller während der Ehe durch gemeinschaftliche Arbeit der Ehegatten gemachte Erwerb gemeinschaftliches Eigenthum beider Ehegatten sei, wogegen hinsichtlich des bloß zufälligen durch Erbschaft, Schenkung u. s. w. gemachten Erwerbes da, wo eheliche Gütergemeinschaft nicht gilt, die Trennung des beiderseitigen Vermögens als Regel fortbestehen müßte.

---

27) Einen Beweis dafür liefern die an S.-Weimar-Eisenach 1815 gekommenen Fuldaischen Gebietstheile. Dort ist die eheliche Gütergemeinschaft durch Ges. v. 24 April 1834. §. 1. aufgehoben, deren Einführung durch Eheverträge aber gestattet. Die Gütergemeinschaft ist den dortigen Bewohnern so lieb geworden, daß sie bei jeder neuen Ehe durch Ehevertrag eingeführt wird.

d) Wirkungen der Trennung der Ehe.

Die in vielen Landesgesetzen enthaltene Beschränkung der Freiheit der Wiederverehelichung auf Seiten des an der Ehescheidung schuldigen Theils ist aufzuheben, oder höchstens nur in sehr wenigen Fällen anzuwenden. Sie ist um so nutzloser, je leichter von dieser Beschränkung Dispensation erlangt werden kann. Wozu also eine Beschränkung, die doch nicht gehalten wird, und welche gegen die Natur läuft? Es schließt dies nicht aus, daß dem schuldigen Theile die Ehe mit gewissen Personen z. B. mit dem Ehebrecher, oder demjenigen, mit welchem er sich zu Nachstellungen gegen das Leben des andern Ehegatten vereinigt hatte, untersagt wird. Das gemeine Recht sowohl, als Landesgesetze enthalten solche Eheverbote mit gewissen Personen. Dabei muß es aber auch bewenden; es können dies nur Ausnahmen sein.

Die Nachtheile der Wiederverehelichung (poenae secundarum nuptiarum), welche das römische Recht enthält [28]), sind, weil sie auf heidnischer, auch als das Christenthum im römischen Reiche Staatsreligion wurde, beibehaltener Ansicht, daß eine zweite und fernerweite Ehe Gott weniger wohlgefällig, und es ein besonderer Ruhm sei, nur einmal verehelicht gewesen zu sein, beruhen [29]), aufzuheben. Der einzige erhebliche Grund für diese Nachtheile ist aber nicht diese längst aus dem Volksbewußtsein geschwundene Ansicht, sondern das Interesse der Kinder erster Ehe, welche durch die anderweite Verehelichung ihres Ascendenten nicht benachtheiligt werden sollen, und der Zweck der späteren römischen Gesetzgebung unter den christlichen Kaisern geht hauptsächlich auf Sicherung des Vermögens, welches der wieder heirathende Ascendent aus der ersten Ehe erworben hat, für die Kinder erster Ehe [30]). Eine Aufhebung dieser Nachtheile der Wiederverehelichung unterliegt aber selbst bei dem Dasein von

---

28) L. 3. 5. 6. C. V. 9.

29) Zimmern Geschichte des römischen Privatrechts seit Justinian. Bd. 1. §. 177. S. 646.

30) Zimmern a. a. O. §. 177. S. 646. 647. §. 178. S. 648. ff.

Kindern aus der ersten Ehe deshalb keinem Bedenken, weil schon in einem Theile Deutschlands, nehmlich in den Ländern Sächsischen Rechts, dieselben bisher nicht zur Anwendung gekommen sind [31]); dann, weil die meisten Landesgesetzgebungen dem überlebenden Ehegatten abweichend vom römischen Rechte, nach welchem bloß die arme Wittwe ein ihr nicht zu entziehendes Erbrecht hat [32]), ein Erbrecht in eine Quote des Nachlasses des verstorbenen Ehegatten gestatten, an welchem Erbtheil, wenn die Landesgesetzgebung nichts Anderes bestimmt, ihm das volle Eigenthum, nicht bloß, selbst wenn Kinder aus der durch den Tod getrennten Ehe vorhanden sind, der Nießbrauch zusteht. Für das Interesse der Kinder erster Ehe mag dadurch, daß die Verwaltung deren Vermögens dem überlebenden Adscendenten in Falle der Wiederverehelichung entzogen wird, gesorgt werden. Nur in den Ländern, wo eheliche Gütergemeinschaft hergebracht ist, dürften die besonderen durch Gesetz, Statut oder Gewohnheit eingeführten Nachtheile der Wiederverehelichung, welche übrigens von den im römischen Rechte festgesetzten sehr abweichen, beizubehalten sein, und diesfalls lediglich auf die Specialgesetzgebung verwiesen werden müssen, aus denselben Gründen, welche schon früher für die Beibehaltung der particulären Rechtsquellen in Bezug auf das Institut der ehelichen Gütergemeinschaft angeführt worden sind.

Die Folgen der Ehescheidung in Bezug auf die Person der geschiedenen Ehefrau, in Bezug auf die Erziehung der Kinder aus der geschiedenen Ehe und die Pflicht zur Bestreitung der Kosten derselben, in Bezug auf die Nachtheile, welche der an der Ehescheidung schuldige Theil an seinem Vermögen erleidet, können durch die gemeinschaftliche Gesetzgebung gleichförmig für ganz Deutschland geordnet werden. Hier ist das Bedürfniß Einer Gesetzgebung um so größer, je mehr die

---

31) Haubold Lehrb. d. Kön. Sächs. Privatrechts §. 81. Sachse Handbuch des Großh. Sächs. Privatrechts §. 155.

32) Nov. 53. cap. 6. Nov. 117. cap. 5.

Vorschriften der Landesgesetze von einander abweichen, und das gemeine Recht keine ausreichenden Bestimmungen enthält. Um bei den s. g. Privationsstrafen, d. i. dem Vermögensverlust, welchen der an der Scheidung schuldige Theil erleidet, stehen zu bleiben, möge die Abweichung einzelner Landesgesetzgebungen hier einen Platz finden. In den Ländern Sächsischen Rechts, wo andere Landesgesetze nichts besonderes fegesetzt haben, besteht das Princip, daß der des Ehebruchs schuldige Theil im Fall der Ehescheidung den unschuldigen für die verlorene Erbfolge entschädigen müsse; es verliert daher die Frau als schuldiger Theil ihr eingebrachtes bewegliches Dotal- und Paraphercalvermögen, der Mann muß die statutarische Portion der Ehefrau verabfolgen, wenn sie nicht lieber ihr Eingebrachtes zurückfordern will [33]). Da indessen durch neuere Gesetze in mehreren Ländern Sächsischen Rechts die gemeine Sächsische Erbfolge der Ehegatten aufgehoben und die Erbfolge der Ehegatten anders regulirt worden ist, so ist über die im Falle des Ehebruchs eintretenden Privationsstrafen, wenn sie nicht speciell durch die Landesgesetzgebung bestimmt sind, Streit. Die Goth. und Sondersh. Gesetzgebung verpflichten den schuldigen Ehegatten zur Abtretung des vierten oder sechsten Theils seines Vermögens, je nachdem die Scheidung wegen grober oder leichter Vergehen erfolgt ist [34]). Nach der Altenb. Gesetzgebung muß der schuldige Theil bei groben Vergehen dem unschuldigen Theile eine jährliche Unterhaltsrente und außerdem den vierten Theil seines Vermögens abtreten [35]). Bieten sich solche Verschiedenheiten in Ländern, deren Umfang im Verhältniß zu ganz Deutschland sehr unbedeutend ist, dar, so muß eine gleichförmige Gesetzgebung hierüber für das ganze deutsche Vaterland als unabweisbares Bedürfniß erscheinen, und es treten einer solchen auch in den Instituten der ehelichen Gütergemeinschaft, der ehelichen Vor=

---

33) Haubold Lehrb. des Kön. Sächs. Privatrechts §. 82.

34) Goth. Ehemandat v. 15. August 1834. §. 162. Sondersh. Ges. v. 30. August 1845. §. 30. 31.

35) Altenb. Eheordnung v. 13. Mai 1837. §. 273. ff.

mundschaft und im römischen Dotalsystem keine besonderen Schwierigkeiten entgegen. Weder die eheliche Vormundschaft noch das römische Dotalsystem können eine gleichförmige Regulirung der Privationsstrafen hindern, da bei beiden die Trennung des Vermögens der Ehegatten wenigstens hinsichtlich der Substanz als Regel feststeht, und selbst das s. g. dominium civile des Ehemanns am Heirathsgute ein sehr beschränktes Eigenthum ist. Das Institut der ehelichen Gütergemeinschaft, sei es allgemeine, oder bloß Gemeinschaft der Errungenschaft, ist eben so wenig ein Hinderniß der gleichförmigen Regulirung der Privationsstrafen, weil die Gütergemeinschaft durch die Ehescheidung aufgehoben wird. Nur die Frage könnte Bedenken erregen, inwiefern derjenige Ehegatte, der einen Theil seines Vermögens an den anderen in Folge der Ehescheidung abtreten muß, für die von ihm contrahirten Schulden haften müsse. Die Gesetzgebung kann aber diese Frage unbedenklich dahin entscheiden, daß für die während der Ehe contrahirten Schulden des schuldigen Theils der unschuldige nach Verhältniß des Antheils, den er vom Vermögen des Schuldigen erhält, haften müsse, einmal, weil vom Vermögen vorher die Schulden abgezogen werden müssen (bona non intelliguntur, nisi deducto aere alieno); und dann, weil eine solche Vermögensabtretung unter den Lebenden recht wohl mit einer anticipirten Erbfolge verglichen werden kann, und demnach eine Universalsuccession enthält. Deshalb wäre auch den Gläubigern des schuldigen Ehegatten eine unmittelbare Klage gegen den unschuldigen nach Verhältniß des demselben abgetretenen Vermögensantheils zu gestatten, und es müßte dem unschuldigen Theile durch ein Inventar oder ein eidlich zu bestärkendes Verzeichniß über den Bestand des ihm abgetretenen Vermögens sich gegen die Haftung über den Bestand zu sichern nachgelassen werden.

Die in den Ländern Sächsischen Rechts zur Begründung des Erbrechts des überlebenden Ehegatten nach gemeinem Sächsischen Rechte [36]) erforderliche Beschreitung des Ehe-

---

36) Sächs. Landr. B. 1. Art. 45. B. 3. Art. 45. Const. elect. 19. p. III.

bettes ist abzuschaffen, wie schon in mehreren Landesgesetzen geschehen ist [37].

e) Eheverträge.

Die Eheverträge, wodurch einzelne gesetzliche Wirkungen der Ehe, namentlich hinsichtlich des Vermögens der Ehegatten abgeändert werden können, möge die neue Gesetzgebung überall an die Form der gerichtlichen Errichtung oder Verlautbarung bei Vermeidung der Nichtigkeit binden, auch dem Gericht eine Cognition dabei insoweit einräumen, daß es zu solchen Bestimmungen, welche dem Zwecke der Ehe offenbar zuwiderlaufen, oder die Unterordnung der Ehefrau unter den Ehemann aufheben, seine Mitwirkung versagen dürfe. Insoweit sich die Eheverträge auf die Erbfolge der Ehegatten beziehen, wird die Gesetzgebung die vertragsmäßige Natur der diesfallsigen Bestimmungen als Regel aufstellen müssen, um den Streit darüber, ob Erbvertrag oder widerruflicher letzter Wille vorliege, im Voraus abzuschneiden. Nur die ausdrücklich vorbehaltene Widerruflichkeit wird für die Eigenschaft der Ehestiftungen als letzter Wille als entscheidend zu betrachten sein. Aber bei nicht ausdrücklich vorbehaltenem Widerrufe wird dem Ehegatten der Widerruf des Ehevertrags in Bezug auf die dem andern Ehegatten zugesicherte Erbfolge aus denselben Gründen verstattet werden müssen, aus welchen die neue Gesetzgebung eine Enterbung des Ehegatten zulassen wird, und namentlich dürften alle durch die neue Gesetzgebung festzusetzenden Ehescheidungsgründe, insofern sie grobe Vergehen gegen den anderen Ehegatten enthalten, auch für hinreichend zum Widerruf zu achten sein, der Widerruf auch bestehen, sofern nicht erweislich eine Wiederaussöhnung erfolgt ist.

Die Mitwirkung besonderer Beistände der Frauen bei Abschließung der Eheverträge zu sanctioniren, scheint nicht rath-

37) Kön. Sächs. Mandat v. 31. Januar 1829. §. 92. Weim. Eis. Ges. v. 6. April 1833. §. 65. 66. Altenb. Ges. vom 6. April 1841. §. 73. 74. Goth. Ges. v. 2. Januar 1844. §. 54. Sondersh. Ges. v. 8. December 1829. §. 93.

sam zu sein. Allerdings haben Töchter unter väterlicher Gewalt vor solchen, welche keinen Vater mehr haben, voraus, daß ihnen bei Abschließung der Eheverträge der Vater als Berather zur Seite steht. Frauenspersonen, deren Vater verstorben ist, wird, wenn sie noch minderjährig sind, die Stelle des Vaters durch den Altersvormund zur Genüge ersetzt; volljährige Frauenspersonen aber noch an die Zuziehung eines männlichen Berathers zu binden, ist nicht zu empfehlen, weil der Rath nur ein Rath ist, und auf eine leere Förmlichkeit hinausläuft, wenn, wie bei der bestätigten Geschlechtsvormundschaft, der Grundsatz gilt, daß die Frauensperson an den ertheilten Rath nicht gebunden sei.

2) Von den Rechtsverhältnissen zwischen Eltern und ehelichen Kindern.

Die römische väterliche Gewalt ist nicht rein in Deutschland aufgenommen; was unter diesem Namen gilt, ist ein aus der römischen väterlichen Gewalt und der altdeutschen Vormundschaft des Vaters gemischtes Institut. Manche Rechte, welche nach römischen Rechte dem Vater zustehen, theilt derselbe nach deutschem Rechte, insbesondere nach vielen Particularrechten, mit der Mutter. Wünschenswerth ist im Ganzen eine Gleichstellung beider Eltern in Ansehung der Rechte gegen die Kinder, die deshalb unbedenklich ist, weil bei Verschiedenheit der Meinungen der Eltern doch die Stimme des Vaters als Familienoberhauptes entscheiden muß, wie es z. B. bei der landesgesetzlich beiden Eltern zustehenden Einwilligung in die Ehe der Kinder der Fall ist. Namentlich dürfte der Mutter nach des Vaters Tode auch der Nießbrauch am Vermögen der Kinder gegen die Uebernahme der Kosten des Unterhalts und der Erziehung der Kinder einzuräumen sein. Die Gestattung des Nießbrauchs der Mutter, den das römische Recht nicht kennt, ist den deutschen Rechtsansichten angemessen, und findet theils in dem Institute der ehelichen Gütergemeinschaft, welche nach des einen Ehegatten Tode der überlebende Theil mit den Kindern fortsetzt,

theils in dem gemeinen Sächsischen Recht[38]) theils in vielen Landesgesetzen, welche den Nießbrauch der Mutter nach des Vaters Tode zusprechen[39]), Unterstützung. Aufzuheben dürften von den recipirten Wirkungen der römischen väterlichen Gewalt sein 1) das Hinderniß, welches die väterliche Gewalt der Eingehung von Rechtsgeschäften zwischen Vater und Kindern entgegensetzt, wofern nur bei unmündigen Kindern durch Bestellung eines besondern Vormundes und Prüfung der obervormundschaftlichen Behörde für das Beste des Kindes gesorgt wird; 2) die Beschränkung der Kinder in Ansehung der über ihre Adventitien zu errichtenden letzten Willen. Als Ursache der Aufhebung der elterlichen Gewalt wäre den herrschenden deutschen Rechtsansichten gemäß nicht die Volljährigkeit des Kindes, sondern die Anstellung eines besonderen Haushalts und die Verheirathung der Töchter festzusetzen, und die Volljährigkeit nur als Bedingung aufzustellen, unter welcher ein Kind, welches unabhängig von der elterlichen Unterstützung sich selbst erhalten will, einen eignen Haushalt anstellen kann[40]).

3) Von den Rechtsverhältnissen zwischen unehelichen Kindern und ihren Eltern.

In keiner Lehre des Privatrechts giebt es der abweichenden Landesgesetze so viele, als in dieser; keine eignet sich aber auch mehr zur gleichförmigen Regulirung durch die allgemeine Gesetzgebung. Zuvörderst könnte die Frage entstehen, ob es nicht angemessen sei, alle Civilansprüche aus außerehelicher Schwängerung nach dem Muster des französischen Rechts gänzlich zu verbieten. Diese Frage ist aber zu verneinen. Eine nothwendige Folge der Aufhebung würde die Einführung von

---

38) Sächs. Landr. B. 1. Art. 11.

39) Goth. L. O. p. III. no. 2. S. 199. no. 3. S. 205. Neueste Beif. z. Goth. L. O. Th. 1. S. 38. Weim. Eis. Ges. v. 6. April 1833. §. 60. Altenb. Ges. v. 6. April 1841. §. 66. Sondersh. Ges. v. 8. December 1829. §. 139. 141.

40) Die Gründe dafür sind näher entwickelt von Heimbach in den juristischen Abhandlungen herausgegeben von Ortloff u. s. w. Bd. 1. S. 588. ff.

Findelhäusern sein, welche im Interesse der Sittlichkeit nicht wünschenswerth ist, und überdieß die ohnehin in Deutschland durch Lasten und Abgaben aller Art so sehr in Anspruch genommenen Gemeinden mit einer neuen Last beschweren würde, welche nach und nach unerträglich werden dürfte. Wenn also an dem Princip, daß die Eltern unehelicher Kinder für deren Unterhalt zu sorgen haben, auch für die Zukunft festzuhalten ist, so erscheint es als dringendes Bedürfniß, die aus dem außerehelichen Beischlaf entspringenden Rechtsverhältnisse übereinstimmend zu ordnen. Dies gilt sowohl von den Ansprüchen der Geschwächten, als von denen des unehelichen Kindes. Die Abweichungen der Particulargesetzgebung sind hier um so einflußreicher, je weniger in den Gerichten darüber Uebereinstimmung herrscht, nach welches Orts Gesetzen im einzelnen Falle zu entscheiden sei, ob nach dem Orte, wo die Schwächung erfolgt ist, oder nach den Gesetzen des Wohnorts des Schwängerers, wo dieser in Klage genommen wird. Die Aufgabe der allgemeinen Gesetzgebung wird es sein, nur im Allgemeinen die einzelnen Forderungen zu bezeichnen, welche sowohl die Geschwächte, als das Kind an den Schwängerer zu machen berechtigt ist, und entweder ein Maximum und Minimum der für die einzelnen Leistungen zu erkennenden Summe, welche das richterliche Ermessen zu bestimmen hat, festzustellen, oder der Particulargesetzgebung die Bestimmung der Summen für die einzelnen Leistungen zu überlassen. Wird das Erstere gewählt, so muß das Maximum und Minimum sehr weit auseinander stehen, um nicht das richterliche Ermessen zu sehr zu beschränken, dem doch bei der Verschiedenheit der Vermögensverhältnisse in den einzelnen Orten, bei der nothwendigen Rücksicht auf Stand und Vermögen der Partheien ein ausreichender Spielraum gelassen werden muß. Wird das Letztere gewählt, so entsteht freilich wieder eine bedeutende Abweichung der einzelnen Landesgesetzgebungen. Daher wäre der erstere Weg vorzuziehen. Auch über die Rechtsverfolgung bei den Ansprüchen aus außerehelicher Schwängerung dürfte die allgemeine Gesetzgebung sich zu verbreiten haben. Empfehlenswerth

wäre, nach dem Vorgange des preußischen Rechts, dem andere Particulargesetze gefolgt sind [41]), zur Vermeidung des Eidesantrags, die Aufstellung gewisser Rechtsvermuthungen, auf deren Grund der Richter nach Befinden der Klägerin einen Erfüllungseid oder dem Beklagten einen Reinigungseid aufzuerlegen hätte. Auch würde, um Weiterungen durch besondere Beweisführung abzuschneiden, zu bestimmen sein, daß der von der Geschwächten gegen den Schwängerer, wenn auch erst durch Leistung des Erfüllungseides hergestellte Beweis der fleischlichen Vermischung dem Kinde zu Gute komme, möge dasselbe zugleich mit der Mutter, oder erst nach derselben klagen [42]).

4) Von dem Verhältniß zwischen Dienstherrschaft und Dienstboten.

Dieser Gegenstand wäre am besten von der allgemeinen Gesetzgebung auszuschließen und lediglich der Particulargesetzgebung zu überlassen. Es hängt hier so viel von örtlichen Gewohnheiten und Herkommen ab, daß eine gleichförmige Regulirung für ganz Deutschland ganz unmöglich scheint. Soll das neue Gesetzbuch Bestimmungen darüber enthalten, so müssen diese möglichst allgemein gehalten sein; das Nähere über Dienstantritt- und Dienständerungszeit, über die Größe des Lohns und der Kost, über die Pflege der während des Dienstes erkrankten Dienstboten wird immer der Specialgesetzgebung vorbehalten bleiben müssen.

III. Personenrecht in Bezug auf bürgerliche Verhältnisse.

Der Unterschied, welcher bisher in den einzelnen deutschen Staaten zwischen Einheimischen und Fremden, Landesunterthanen und Nichtunterthanen gemacht wurde,

41) Goth. Ges. v. 29. Juni 1804. §. 66. Altenb. Ges. v. 7. Juli 1823. §. 66. Cob. Ver. v. 25. Juni 1825. §. 24—33. Mein. Ges. v. 9. September 1844. Art. 38.

42) Dies verordnet z. B. das ang. Mein. Ges. Art. 38.

wird, wenn ein allgemeines deutsches Staatsbürgerrecht durch die neue Verfassung sanctionirt werden sollte, in Bezug auf die dadurch allen Deutschen zuzusichernden Rechte seine Bedeutung verlieren. Da hier bloß Vorschläge hinsichtlich der privatrechtlichen Gesetzgebung gethan werden sollen, so enthält man sich weiterer Bemerkungen über die etwa im allgemeinen deutschen Staatsbürgerrechte zu begreifenden Befugnisse.

Die Gleicheit der Rechte, welche für die Bekenner der christlichen Hauptconfessionen durch die Bundesgesetzgebung ausgesprochen worden ist [43]), muß allen Christen ohne Unterschied ihres Bekenntnisses zu Theil werden.

Die rechtlichen Verhältnisse der Juden sind in den einzelnen deutschen Staaten sehr verschieden, zum Theil in einer den jetzigen Anforderungen der Humanität nicht entsprechenden Weise geordnet. Die Bundesgesetzgebung [44]) hat es als eine ihrer Aufgaben erkannt, diese Verhältnisse in möglichst übereinstimmender Weise zu ordnen. Es ist aber von Seiten des Bundes bis jetzt dafür nichts geschehen. Dennoch ist die Erfüllung dieser Aufgabe ein unabweisbares Bedürfniß. Ob eine vollständige Gleichstellung der Juden mit den Christen rathsam sei oder nicht, ist bereits von Anderen so ausführlich erörtert worden, daß eine weitere Ausführung überflüssig wäre. Noch steht aber an vielen Orten Deutschlands einer durchgehenden Aufhebung aller bisher auf den Juden lastenden Beschränkungen das Volksvorurtheil entgegen, und dieses muß erst nach und nach durch Belehrung und bessere Einsicht schwinden, ehe die Emancipation ganz in das Leben treten kann. Eine sofortige volle Emancipation würde bei dem Hasse mancher Theile des Volks gegen die Juden letztere nur gefährden.

Der Einfluß, welchen die Schmälerung der bürgerlichen Ehre auf die Rechtsfähigkeit in Bezug sowohl auf die allgemeinen bürgerlichen, als die politischen Rechte äußert, ist im Gesetzbuch näher festzustellen. Hinsichtlich der Ehr-

---

43) Bundesacte Art. 16.

44) Bundesacte Art. 16.

losigkeit ist die Praxis schon längst von den Grundsätzen des römischen Rechts über infamia abgegangen, obwohl die Bestimmungen des letzteren über Wirkungen der infamia zum großen Theil noch beibehalten sind. Die Aufhebung der Ehrlosigkeit als besonderer Strafe ist schon längst in vielen Strafgesetzbüchern ausgesprochen und dürfte daher auch im neuen Gesetzbuche auszusprechen sein. Welche Strafen für entehrend zu achten seien, ist in der Strafgesetzgebung zu bestimmen. Die Anrüchigkeit der unehelichen Kinder ist nach dem Vorgange vieler Particulargesetze aufzuheben. Insoweit sie sich auf ein unehrliches Gewerbe gründet, hält man die Abschaffung derselben für bedenklich, weil die Beseitigung des Volksvorurtheils viel eher von der zunehmenden Bildung, als von einem Act der Gesetzgebung zu erwarten ist.

IV. Vormundschaftsrecht.

Das Vormundschaftsrecht beruht in den meisten deutschen Staaten auf Landesgesetzen, und nach ihnen auf den Reichsgesetzen und dem römischen Rechte. So abweichend die Landesgesetzgebung in manchen Beziehungen ist, so liegen ihr doch im Wesentlichen dieselben Hauptgrundsätze zum Grunde. Obervormundschaft, Bestätigung und Rechnungslegung der Vormünder finden sich überall; überall ist von Handlungen der Bevormundeten, welche ohne Zustimmung des Vormundes rechtliche Folgen hätten, nur Ausnahmsweise die Rede. Es wird sich daher auch ungeachtet der Abweichungen der Particulargesetze sehr leicht eine allgemeine Vormundschaftsordnung für Deutschland durchführen lassen. Bei dieser dürfte hauptsächlich Folgendes zu berücksichtigen sein.

Die Obervormundschaft der Gerichte ist in den deutschen Staaten zu einer kaum zu bewältigenden Last geworden dadurch, daß nach den Landesgesetzen die Vormünder in jeglicher Beziehung von den Gerichten abhängig sind und keinen Schritt ohne deren Zustimmung thun können und nicht zu thun wagen, weil sie sonst verantwortlich zu werden fürchten. Der Vormund ist auf diese Weise zu einer willenlosen Maschine geworden, ganz anders als der römische Tutor, von

dem der Grundsatz galt: tutor domini loco habetur. Der eigentliche Verwalter aller Vormundschaften in seinem Gerichtsbezirke ist das Gericht, und die Vormünder sind nur untergeordnete Werkzeuge, deren es sich zu seiner Erleichterung bedient. In dieser Ausdehnung der Obervormundschaft, die in Deutschland auch nur durch die kleineren Gerichtsbezirke möglich wurde, liegt aber ein sehr lästiges Hinderniß des geschäftlichen Verkehrs, welches sowohl für die Bevormundeten selbst, deren Bestes doch befördert werden soll, als für Dritte, welche das Unglück haben, mit Bevormundeten in Geschäftsverkehr treten zu müssen, oft vom größten Nachtheil ist. Es kommt noch dazu, daß in den deutschen Ländern, wo das gemeine Recht noch gilt, die obervormundschaftliche Genehmigung eines für den Unmündigen durch den Vormund geschlossenen Geschäfts doch nicht dagegen schützt, daß der Unmündige Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sucht, ein Mangel, den der Verfasser an einem andern Orte ausführlicher beleuchtet hat [45]), und der um so mehr hervorgehoben zu werden verdient, als das römische Recht nur in einzelnen Beziehungen die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand versagt, und Particulargesetze sich ebenfalls nur in speciellen Fällen für die Versagung der Restitution entschieden haben [46]). Wozu aber soll die obervormundliche Zustimmung zu den im Namen des Unmündigen vom Vormunde geschlossenen Geschäften nützen, welchen Zweck soll die dadurch herbeigeführte Beschränkung des geschäftlichen Verkehrs haben, wenn sie nicht einmal gegen die spätere Umstoßung des Geschäfts durch die von dem Unmündigen gebetene Restitution Schutz gewährt? Soll die bisherige obervormundschaftliche Fürsorge in der Ausdehnung, welche sie durch die Particulargesetzgebung erhalten hat, in der allgemeinen Gesetzgebung beibehalten werden, dann ist es

---

45) Heimbach in den juristischen Abhandlungen herausgegeben von Ortloff u. s. w. Bd. 1. S. 365. ff.

46) Beispiele der Versagung der Restitution durch die Landesgesetzgebung bei gewissen Geschäften hat Heimbach a. a. O. S. 382. ff. angeführt.

unbedingt nothwendig, dem mit Zustimmung der Obervormundschaft mit dem Vormund für einen Bevormundeten ein Geschäft abschließenden Dritten wenigstens die Sicherheit zu gewähren, daß das Geschäft aufrecht erhalten werde, und der Bevormundete, welcher dadurch Schaden erleidet, seine Entschädigung lediglich gegen den Vormund und die obervormundschaftliche Behörde oder den Staat vorbehältlich des Regresses desselben an die Beamten, denen bei Ertheilung des obrigkeitlichen Decrets ein Versehen zur Last fällt, zu suchen habe, also die Restitution gegen ein solches Geschäft ganz ausgeschlossen sei. Man hält es aber für zweckmäßiger und dem Besten der Bevormundeten selbst für zuträglicher, die Obervormundschaft nicht in der Ausdehnung, welche sie durch die Particulargesetzgebung erhalten hat, fortbestehen zu lassen. Wenn man bei der Wahl und Bestätigung der Vormünder mit Vorsicht verfährt, dann muß man auch den Vormündern vertrauen, und wird nicht nöthig haben, sie immer am Gängelbande zu führen. Der Obervormundschaft sind durch die von dem Vormunde zu bestellende Sicherheitsleistung, und durch die jährliche Rechnungsablegung des Vormundes hinreichende Mittel an die Hand gegeben, den Vormund genügend zu beaufsichtigen. Die ältere Gesetzgebung mehrerer deutscher Länder, namentlich der Sächsischen [47]), bestimmt, daß der Vormund in gewissen Fällen zuerst den Rath der nächsten Freunde (der Blutsverwandten) und erst zur Aushülfe die Zustimmung der Obrigkeit einholen soll. In der Praxis ist diese Vorschrift ganz vernachlässigt worden und es ist lediglich dahin gekommen, daß der Vormund in allen nur einigermaßen bedenklichen Fällen die Genehmigung der Obrigkeit erfordert. Auch die französische Gesetzgebung kennt das Institut des Familienraths. Die allgemeine deutsche Gesetzgebung stelle dieses in deutschen Sitten und deutschen Gesetzen begründete Institut

---

47) Eisenach. Vormundschaftsordnung v. 11. August 686. §. 10. 14. Goth. Landesordnung p. III. No. 2. §. 12. 24. Neue Beifuge z. Goth. L. O. Th. 1. S. 21. 26. Altenb. Landesordnung p. III. No. 13. §. 12. 24.

wieder her, weise den Vormund an, in gewissen durch das Gesetz näher zu bezeichnenden Fällen nur mit Zustimmung des Familienraths zu handeln, und mache die den Familienrath bildenden Mitglieder der Familie für ihren Rath verantwortlich, so wird der Obervormundschaft ein bedeutender Theil ihrer Geschäfte abgenommen, für das Interesse der Bevormundeten aber nicht weniger gut gesorgt sein. In welcher Weise der Familienrath zu organisiren, und hinsichtlich welcher Geschäfte der Vormund an dessen Zustimmung zu binden, inwieweit die Mitglieder des Familienraths verantwortlich zu machen sein möchten, muß lediglich der mit Entwerfung des Gesetzbuchs zu beauftragenden Commission überlassen bleiben.

Die Altersvormundschaft erstrecke die neue Gesetzgebung schlechthin bis zur Volljährigkeit, hebe den römischrechtlichen Unterschied zwischen der tutela impuberum und cura minorum auf, wie dies in mehreren Landesgesetzen geschehen ist[48]), und sanctionire als Regel den Grundsatz, daß bis zur Volljährigkeit Bevormundete nur durch oder mit ihrem Altersvormunde handeln können, um die Streitfrage aus dem römischen Rechte, inwiefern sich Minderjährige gültig verpflichten können, abzuschneiden. Die verschiedenen Delationsgründe, aus denen Jemand zur Vormundschaft berufen werden kann (Vertrag, Testament, Gesetz, Decret der Obrigkeit) mag man aus dem gemeinen deutschen und römischen Rechte beibehalten; man gebe aber auch der Obrigkeit, welche den Vormund zu bestätigen hat, das ihr in manchen Particulargesetzgebungen[49]) eingeräumte Recht, sich an die Personen, welche aus irgend einem dieser Gründe einen Anspruch auf die Vormundschaft haben, nicht zu binden, sondern aus erheblichen ihrer Beurtheilung unterliegenden Gründen die durch Vertrag,

48) Kön. Sächs. Vormundschaftsordnung v. 10. October 1782. Cap. 3. §. 1. Altenb. Vorm. O. v. 31. August 1785. §. 15. Neueste Beif. z. Goth. L. O. Th. 1. S. 51.

49) Kön. Sächs. Vorm. O. Cap. 4. §. 2. Cap. 5. §. 2. 4. Cap. 6. §. 1 — 5. 7. 9. Altenb. Vorm. O. §. 8. Neueste Beif. z. Goth. L. O. Th. 1. S. 40. Rudolst. Vorm. O. v. 13. April 1818. §. 4.

Testament oder Gesetz Berufenen zu übergehen, und selbst einen Vormund zu bestellen, oder aus mehreren aus demselben Grunde Berufenen den Tüchtigeren auszuwählen. Bei der testamentarischen Vormundschaft können die Rechte beider Eltern einander füglich gleichgestellt werden, da doch die Bestätigung des im letzten Willen ernannten Vormundes von der Obervormundschaft abhängt, und der Mutter nicht weniger Fürsorge bei Ernennung eines Vormundes zuzutrauen ist, als dem Vater; was aber der Mutter an Kenntniß der Eigenschaften des genannten Vormundes abgeht, durch die eintretende Prüfung der Obrigkeit vollständig ersetzt wird. Bei der gesetzlichen Vormundschaft dürfte immer den männlichen Adscendenten beider Linien vor den weiblichen, selbst der Mutter, der Vorzug als Vormündern zu geben sein, unbeschadet der der Mutter anzuvertrauenden Erziehung der unmündigen Kinder und unbeschadet des ihr nach unserem Vorschlage zu überlassenden Nießbrauchs an deren Vermögen. Denn die Vormundschaft ist ein öffentliches mit Verantwortlichkeit verbundenes Amt, und sollen, wie man vorgeschlagen hat, die Vormünder unabhängiger von der Obervormundschaft gestellt werden, so bedarf es dazu erfahrener Männer. Die Liebe der Mutter kann dann nicht ersetzen, was ihr an Rechtskenntniß und Geschäftserfahrung abgeht. Eine Ausnahme ist davon allerdings an den Orten zu machen, wo eheliche Gütergemeinschaft besteht. Dort ist dem überlebenden Ehegatten, mithin auch der Mutter, weil der überlebende Theil die Gütergemeinschaft mit den Kindern aus der Ehe fortsetzt, die alleinige Fürsorge für die Kinder anzuvertrauen, weil sich eine obervormundschaftliche Controle mit dieser fortgesetzten Gütergemeinschaft, welche in der Regel erst mit dem Tode oder der Wiederverehelichung des überlebenden Theils sich endigt, nicht verträgt, indem in der Fortsetzung der Gütergemeinschaft, sei es allgemeine, oder bloß Gemeinschaft der Errungenschaft, bis zu einem dieser Zeitpuncte liegt, daß sie auf Gedeih und Verderb geht.

Die Geschlechtsvormundschaft über volljährige un-

verheirathete Frauenspersonen, es mögen ledige oder verwittwete sein, ist ganz aufzuheben. Sie ist zwar in den Ländern Sächsischen Rechts, in denen sie vermöge des Sachsenspiegels [50]) herkömmlich, auch durch die ältere Landesgesetzgebung bestätigt und näher bestimmt war, meistentheils abgeschafft, besteht aber doch noch in mehreren Ländern, namentlich in den Reußischen Ländern älterer und jüngerer Linie und im Fürstenthume Schwarzburg-Rudolstadt, mit Beschränkungen in Herzogthum S. Meiningen. Eine Aufhebung dieses Instituts, wo es noch vorhanden ist, muß man für nothwendig erachten, da die Zuziehung eines bestätigten Geschlechtsvormundes schon längst als eine leere Förmlichkeit erkannt worden ist, weil die Curandin an den Rath des Geschlechtsvormundes nicht gebunden, letzterer für seinen ertheilten Rath in der Regel nicht verantwortlich, und das ganze Verhältniß ein von Seiten beider Theile nach Willkühr auflösbares war. Namentlich war die Zuratheziehung von besonderen Geschlechtsvormündern bei einzelnen Handlungen der Frauenspersonen zu einer lächerlichen Förmlichkeit herabgesunken. Es ist allerdings, wenn man, wie in mehreren Staaten bereits geschehen ist, die bestätigte Geschlechtsvormundschaft aufhebt, eine Ungleichheit zwischen Ehefrauen und unverehelichten Frauenspersonen vorhanden. Erstere haben dort, wo die eheliche Vormundschaft besteht, wie es in den Ländern Sächsischen Rechts der Fall ist, ihren Ehemann zum gesetzlichen Vormund, ohne dessen Zustimmung sie in der Regel weder vor noch außer Gericht verbindlich handeln können. Letztere stehen, sobald die bestätigte Geschlechtsvormundschaft aufgehoben wird, rath- und schutzlos. Allein diese anscheinende Ungleichheit verschwindet, wenn man erwägt, daß die Beschränkung der Ehefrauen durch die eheliche Vormundschaft nicht bloß in des Ehemannes Interesse, sondern auch in dem eigenen der Ehefrau und der aus der Ehe erzeugten Kinder liegt, wogegen die Beschränkung unverehelichter Frauenspersonen in Ansehung der Fähigkeit über

---

50) Sächs. Landr. B. 1. Art. 46. 47. B. 2. Art. 63.

ihr Vermögen zu verfügen, durch kein solches Interesse geboten ist, auch in der Wirklichkeit durch die bestätigte Geschlechtsvormundschaft nicht bestanden hat, weil die Curandin nicht an den Rath des Geschlechtsvormundes gebunden war. Nur in Ansehung gewisser Geschäfte, zu welchen sich Frauenspersonen durch ihr Gefühl und Mitleid leicht bewegen lassen, wie Bürgschaften und ähnlichen Geschäften, welche man unter dem Kunstnamen der Intercessionen zu begreifen pflegt, ist zwar nicht die Zuziehung von Geschlechtsvormündern anzurathen, wohl aber die Gültigkeit dieser Geschäfte von gewissen Förmlichkeiten abhängig zu machen, wie hinsichtlich der Intercessionen in vielen Particulargesetzgebungen dadurch geschehen ist, daß solche vor Gericht nach vorgängiger Belehrung der Frauensperson vorgenommen werden müssen.

V. Von juristischen Personen.

Unter den juristischen Personen verdienen besonders die Gemeinden hier erwähnt zu werden. Die Particulargesetzgebung stellt die Gemeinden unter die fortwährende Aufsicht der Staatsbehörden, und macht hierbei oft zwischen größeren und kleineren Gemeinden keinen Unterschied. Die Aufsicht der Staatsbehörden über die Verwaltung des Gemeindevermögens wird fast in eben so ausgedehnter Weise geübt, wie die obervormundschaftliche Aufsicht über die Bevormundeten und deren Vermögen. Dem römischen Rechte ist eine solche Obervormundschaft der Staatsgewalt über die Gemeinden unbekannt; sie ist ein Erzeugniß des Polizeistaats. Nothwendig ist, daß die Gemeinden eine mehr selbstständige Stellung erhalten, daß die obervormundschaftliche Controle des Staats, wenn auch nicht aufhöre, doch sehr beschränkt werde. Durch eine solche Beschränkung wird den Staatsbehörden ein bedeutender Theil ihrer Geschäfte abgenommen. Es wird auch die Verwaltung des Gemeindevermögens nicht darunter leiden, wenn durch Oeffentlichkeit der Verhandlungen der Gemeindebehörden und Veröffentlichung der abzulegenden Rechnungen die Gemeindeglieder Gelegenheit erhalten, sich von dem Ver-

fahren ihrer Vorstände zu unterrichten und dasselbe ihrem Urtheil zu unterwerfen. An England haben wir das Beispiel, daß sich die größte Unabhängigkeit der Gemeinden mit dem Staatswohl sehr wohl verträgt.

Die gemeinrechtlichen Privilegien des Fiscus können nur zum kleinsten Theile beibehalten werden. Sie rühren sämmtlich aus der Zeit des Despotismus der römischen Kaiser her, und mögen wohl in dem Character der damaligen Zeit ihre Entschuldigung finden; keinesweges kann aber ihre Beibehaltung in Deutschland gerechtfertigt werden. Es ist schon an sich bedenklich, die Privilegien des Fiscus anzuwenden, weil solche doch nur dem römischen kaiserlichen Fiscus zustanden, und mit dem öffentlichen Rechte der Römer zusammenhängen. Dennoch hat die Praxis die Privilegien des römischen Fiscus auf die landesherrlichen Kammercassen und Landescassen übertragen. Zum Theil sind diese Begünstigungen ein wahres Unrecht gegen die Staatsbürger, z. B. die Befreiung des Fiscus von Entrichtung der Verzugszinsen, während er selbst solche fordern kann, die Zulässigkeit der Klagen des Fiscus gegen die Schuldner seines Schuldners ohne Abtretung des Klagrechts u. s. w.

Die milden Stiftungen mögen, wenn sie die Rechte einer juristischen Person haben sollen, durch die Staatsgewalt genehmigt werden, und dadurch die bekannte Streitfrage ihre Erledigung finden. Die Begünstigungen der milden Stiftungen sind mit Auswahl beizubehalten. Doch muß dafür gesorgt werden, daß sich nicht zu viel Vermögen in der todten Hand anhäufe, weshalb, wie schon in manchen Landesgesetzgebungen geschehen ist, die Genehmigung der Staatsgewalt zum Erwerb des einer milden Stiftung angefallenen Vermögens, namentlich des Immobiliarvermögens, als Erforderniß festzusetzen sein dürfte.

C. Sachenrecht.

I. Recht des Eigenthums.

Unter den Erwerbsarten des Eigenthums ist die

Verjährung diejenige, welche einer gleichförmigen Regulirung um so mehr bedarf, je mehr die Gesetzgebung der einzelnen Staaten hier von einander abweicht. In manchen Staaten, namentlich in den Ländern Sächsischen Rechts, ist die Verjährungszeit bei Immobilien 31 Jahre 6 Wochen 3 Tage. Diese ist zu lang, und man schlägt vor, die Verjährungszeit des römischen Rechts von 3 Jahren bei beweglichen, von 10 Jahren unter Gegenwärtigen und 20 Jahren unter Abwesenden, als Regel festzustellen und jede außerordentliche Verjährung, beruhe sie auf Begünstigung einzelner Personen, oder auf der Eigenschaft der Sachen, aufzuheben. Dagegen dürften alle diejenigen Hindernisse, welche nach gemeinem Rechte den Anfang oder Lauf der Verjährung aufschieben (s. g. causae dormientis praescriptionis) beizubehalten sein, mit Ausdehnung derselben auf Sachen der Ehefrau, welche mit dem Ehemanne in Gütergemeinschaft lebt, oder unter ehelicher Vormundschaft steht, im letzteren Falle jedoch mit Beschränkung auf das Vermögen, wovon der Ehemann die gesetzliche Verwaltung und Nutznießung hat. Der Grund, welchen das Hinderniß der Verjährung bei Dotalsachen auf die Sachen der in Gütergemeinschaft lebenden oder unter ehelicher Vormundschaft stehenden Ehefrauen als anwendbar erscheinen läßt, ist die Abhängigkeit der Ehefrau vom Ehemann. Bei Minderjährigen, welche unter Vormundschaft stehen, müßte ohne Unterschied zwischen impuberes und puberes der Lauf der Verjährung immer erst von der Volljährigkeit an beginnen dürfen. Bei juristischen Personen wäre zwar der Lauf der Verjährung nicht zu hemmen, auch keine längere Verjährung einzuführen, ihnen aber die Wiedereinsetzung gegen den Ablauf der Verjährung ohne Unterschied binnen gewisser Frist vom Ablauf der Verjährung, nicht erst von der Zeit, wo sie den Ablauf erfahren haben, zu gestatten. Bei der Zueignung der Nutzungen einer fremden Sache namentlich im Verhältniß des Beklagten bei angestellter Vindication oder anderen Realklage ist die Aufhebung der Rechnungslegung über die Nutzungen, welche nach der rechtskräftigen Verurtheilung

dem Beklagten obliegt, und statt deren die Einführung des in einem königlich sächsischen Gesetze [51]) vorgeschriebenen Verfahrens rathsam, wornach der jährliche Ertrag der Sache nach Abzug der Erzeugungskosten durch Sachverständige geschätzt, und ohne Rücksicht auf die etwa längere Besitzzeit der redliche Besitzer in die Herausgabe der Nutzungen Eines Jahres vor der Klagerhebung, der unredliche in die Herausgabe der Nutzungen von 3 Jahren verurtheilt wird.

Die Nothwendigkeit der gerichtlichen Concurrenz bei Uebertragung des Eigenthums der Immobilien, wie sie dermalen in den Ländern Sächsischen Rechts besteht, möchte, jedoch ohne die überflüssigen Förmlichkeiten der Lehnsauflassung und Lehnsreichung, überall einzuführen sein. Mehrere Staaten, die nicht zu den Ländern Sächsischen Rechts gehören, haben wegen der eingeführten Hypothekenbücher schon die Einrichtung, daß jede Besitzveränderung im Hypothekenbuche bemerkt werden muß, zu welchem Behufe der Besitztitel zu berichtigen ist. Aber auch ohne Einführung der Hypothekenbücher macht es das Interesse des Staats wegen der Grundsteuern nothwendig, daß der Staat die Eigenthümer jedes Grundstücks kenne. Darum möge der Erwerb des vollen (in den Ländern Sächsischen Rechts s. g. bürgerlichen) Eigenthums an Grundstücken an die Mitwirkung des Gerichts der gelegenen Sache geknüpft, die mangelnde Mitwirkung des Gerichts aber durch Verjährung ergänzt werden.

Hinsichtlich der Vindication und Publicianischen Klage möchte die neue Gesetzgebung im Wesentlichen die Grundsätze des römischen Rechts annehmen können. Das ältere deutsche Vindicationsverfahren ist längst nicht mehr anwendbar und eine Wiederherstellung desselben nicht anzurathen aus Gründen, die hier nicht weiter zu entwickeln sind. Im Verhältniß des Beklagten zu dem klagenden Eigenthümer ist einmal die schon angedeutete Modification, daß die Rech-

---

51) Dec. 2. von 1746.

nungslegung über die Nutzungen aufgehoben werde, und dann die Abänderung wünschenswerth, daß dem Beklagten wegen seiner nothwendigen Auslagen auf die Sache nicht bloß eine Einrede, sondern auch eine Klage gestattet werde, wenn er etwa die Auslagen mittelst Einrede geltend zu machen unterlassen haben, oder nicht im Stande sein sollte, dieselben im Hauptprocesse sofort zu specificiren und zu bescheinigen. Ob in Handelsstädten nicht sonst eine Modification der römischen Vindication durch Einführung der Regel, Hand muß Hand wahren, einzuführen sein möchte, dürfte bei der neuen Gesetzgebung nach vorgängigem Gutachten Sachverständiger aus dem Handelsstande zu ermessen sein.

II. Von Servituten.

Das römische Recht wird in dieser Lehre die Hauptgrundlage der neuen Gesetzgebung sein müssen, weil dieselbe vorzugsweise in ihm ausgebildet sich vorfindet. Der Erwerb von Servituten durch Vertrag oder letzten Willen an Grundstücken wird aber im Interesse der Hypothekengläubiger auch an die hinzukommende Form der Eintragung in das Grundbuch oder Hypothekenbuch des Richters des dienstbaren Grundstücks zu binden sein. Die Verjährung als Erwerbsgrund der Servituten wird freilich nicht entbehrt werden können, und dadurch bleibt immer die Möglichkeit der Gefährdung der Hypothekengläubiger. Das ist aber nicht zu ändern. Dem verjährten Besitzstande muß immer sein Recht bleiben, soll nicht eine immerwährende Ungewißheit der rechtlichen Verhältnisse entstehen. Von den einzelnen Dienstbarkeiten untersage man die Einführung des Hut- und Triftrechts auf fremden Grundstücken für die Zukunft gänzlich, sei es aus irgend einem Grunde; die bereits bestehenden Hut- und Triftrechte erkläre man für ablösbar auf Verlangen der Pflichtigen, wobei indeß die nähere Bestimmung der Bedingungen der Ablösung, der Art und Weise derselben, der Particulargesetzgebung überlassen werden kann.

III. Pfandrecht.

In mehreren Staaten ist das Hypothekenwesen durch Landesgesetze neu regulirt. In vielen Staaten bestehen aber die gesetzlichen, theils allgemeinen, theils speciellen Hypotheken des gemeinen Rechts, deren Zahl im Particularrechte öfters noch vermehrt ist; es besteht ferner in mehreren noch die Zulässigkeit der ausdrücklichen Verpfändung des ganzen Vermögens. Beides, die gesetzlichen Pfandrechte, und die ausdrücklichen Generalpfandrechte sind aber bedeutende Hindernisse des Verkehrs mit Grundstücken und des Credits, wie längst schon anerkannt ist. Die allgemeine Gesetzgebung wird sich aber darauf zu beschränken haben, die Aufhebung dieser beiden Gebrechen von einem gewissen Zeitpuncte an auszusprechen, und im Allgemeinen die Grundsätze aufzustellen, nach denen das Hypothekenwesen in den Staaten, in denen es noch nicht geschehen ist, zu reguliren sein möchte, wobei indessen eine möglichst gleichförmige Einrichtung denselben zur Pflicht gemacht werden müße, was durch Annahme der in größeren Staaten, Z. B. in Preußen, längst schon bestehenden Hypothekengesetzgebung und Einrichtung am leichtesten erzielt werden könnte. Eine neue Regulirung des Hypothekenwesens für ganz Dentschland durch die allgemeine Gesetzgebung, so wünschenswerth sie wäre, um die bestehenden particulären Verschiedenheiten zu beseitigen, dürfte doch auf nicht leicht zu bewältigende Hindernisse stoßen. In mehreren Staaten nehmlich sind die mit vielem Aufwand an Zeit, Kräften und Geld verbundenen neuen Einrichtungen des Hypothekenwesens bereits gemacht, und es würde sehr unbillig sein, diesen den nochmaligen Aufwand an Arbeit und Kosten einer neuen für ganz Deutschland beliebten Einrichtung aufzubürden, wenn nicht etwa die Kosten derselben auf die Bundescasse übernommen werden sollen, wozu indeß bei den vielen anderen derselben muthmaßlich obliegenden Lasten keine Aussicht vorhanden ist. Auch ist die Aufhebung der particulären Verschiedenheiten, sobald nur einmal im Wesentlichen eine ähnliche Einrichtung des Hypothekenwesens besteht, nicht so dringend nothwendig, weil demjenigen,

welcher Geld auf ein Grundstück darleihen will, durch Erkundigung bei der Hypothekenbehörde das Mittel gegeben ist, sich über das, was ihm zu wissen nöthig ist, um sich vor Schaden zu sichern, gehörig zu unterrichten. Vigilantibus jura sunt scripta! Selbst das beste Hypothekensystem wird den unbedachtsamen Darleiher vor Schaden nicht zu bewahren vermögen.

Die Veräußerung des Pfandes, es sei ein bewegliches oder unbewegliches, dürfte überall nur im Wege der gerichtlichen oder öffentlichen Versteigerung geschehen können, und der Privatverkauf durch den Gläubiger ganz zu verbieten sein. Bei Immobilien ist der gerichtliche Verkauf schon längst in den meisten Landesgesetzgebungen als nothwendig geordnet. Aber auch bei anderen Sachen muß der öffentlichen Versteigerung, wenigstens durch einen geschworenen Ausrufer, der Vorzug vor dem Privatverkauf gegeben werden, weil die Steigerung wenigstens die Gewißheit giebt, daß der für den Augenblick höchste mögliche Kaufpreis erlangt wird.

Zur Löschung alter im Hypothekenbuche stehender Pfandrechte, dürfte die Edictalladung als ersprießlich einzuführen sein, wie schon in mehreren Staaten geschehen ist [52]), wenn die Zahlung der Schuld nicht erweislich ist, aber doch Umstände beigebracht werden, welche die Vermuthung der Zahlung oder Tilgung der Schuld begründen. Empfehlenswerth ist die allgemeine Einführung der Vorschrift des Weimarischen Hypothekengesetzes [53]), daß jede Hypothek nach Ablauf von 50 Jahren seit der Bestellung oder Erneuerung erlöschen, und daß keine andere Verjährung der hypothecarischen Klage oder des Pfandrechts Statt finden soll.

IV. Näherrecht.

Das Näherrecht, insoweit es auf Gesetz oder Herkommen beruht, ist bereits in manchen Ländern abgeschafft. Die neue

52) Kön. Sächs. Mandat die Edictalcitationen außerhalb des Concurses betr. v. 13. November 1779. §. 1. No. 1. Mein. Gesetz v. 11. Mai 1838. Art. 4. 5. Weim. Eis. Gesetz v. 6. Mai 1839. §. 185.

53) Ges. v. 6. Mai 1839. §. 186. 187.

Gesetzgebung dürfte seine gänzliche Aufhebung auszusprechen haben. Am unverträglichsten mit dem neu zu begründenden allgemeinen deutschen Staatsbürgerrechte ist das Näherrecht, was bisher in einzelnen deutschen Staaten Inländer gegen Ausländer, wozu auch die Bürger anderer deutschen Staaten gerechnet wurden, ausüben durften. Auch die Marklosung kann damit nicht vereinbart werden. Höchstens dürfte das Gespilderecht beizubehalten sein, um Theile von Grundstücken, welche früher ein Ganzes bildeten, wieder vereinigen zu können. Auch haben wirklich Landesgesetze das Gespilderecht bestehen lassen [54]), obgleich sie die übrigen Arten des Näherrechts aufgehoben haben. Die Begründung des Näherrechts durch Vertrag oder letzten Willen möchte aber nicht verboten werden, weil Privatpersonen, welche durch die Noth zur Veräußerung von Grundstücken gezwungen sind, aus mancherlei Gründen viel daran gelegen sein kann, solche dereinst wieder an sich zu bringen. Selbst diejenigen Landesgesetze, welche das gesetzliche Näherrecht abgeschafft haben, lassen das auf Privatverfügungen beruhende Näherrecht bestehen. Damit aber jeder, welcher ein dem Näherrecht unterworfenes Grundstück an sich bringt, auch wisse, daß dasselbe diesem Rechte unterliege, ist nach dem Vorgange mancher Particulargesetzgebungen die Eintragung desselben in die Grund- und Hypothekenbücher zu empfehlen.

D. Recht der Forderungen.

In keinem Theile des Privatrechts hat das römische Recht so überwiegende Geltung erlangt, als in dem Obligationenrechte. Selbst diejenigen römischen Institute, welche in Deutschland nicht recipirt sind, sind für die Anwendung des römischen Rechts in Deutschland nicht zu entbehren gewesen. Es gehören hierher z. B. die Stipulation. Dieser rein formelle Contract hat keine Anwendung in Deutschland gefunden. Dennoch sind die Grundsätze über Stipulationen, insofern sie all-

54) Weim. Eis. Patent v. 7. Juni 1799. Goth. Mandat v. 12. August 1777. Altenb. Patent v. 24. October 1819.

gemeine Regeln enthalten, welche auf Verträge überhaupt anwendbar sind, unentbehrlich. Das römische Obligationenrecht ist so ausgebildet und harmonirt zum größten Theile mit den Grundsätzen des Naturrechts so, daß es auch die Grundlage der neuern Gesetzgebung wird bilden müssen. Die bei der neuen Gesetzgebung etwa nothwendigen Modificationen erlaubt man sich in Folgendem zusammen zu stellen.

I. Von Forderungen überhaupt.

Bei der Cession der Forderungen dürften die gemeinrechtlichen Beschränkungen derselben aufzuheben sein. Das Verbot der Cession an einen Mächtigern [55]) hat bei der Selbstständigkeit unserer Gerichte, welche bisher verfassungsmäßig bestanden hat, und durch die neue deutsche Verfassung ohne Zweifel noch stärkere Gewährleistung erhalten wird, die Bedeutung verloren. Das Verbot der Cession der Forderung einer einem Juden an einen Christen zustehenden Forderung an einen andern Christen [56]) ist mit Grund nicht mehr zu erhalten und bereits in manchen deutschen Staaten abgeschafft [57]). Auch die s. g. lex Anastasiana enthält eine unnöthige Beschränkung der Cessionen, und ist deshalb auch in verschiedenen Staaten aufgehoben [58]).

In der Lehre vom Verzuge bedarf es einer Entscheidung der bekannten Streitfrage, ob durch Nichterfüllung einer Obligation, zu deren Erfüllung ein bestimmter Zeitpunct gesetzt ist, der Verzug mit Ablauf des bestimmten Zeitpuncts von selbst eintrete oder erst noch Mahnung des Schuldners durch den Gläubiger dazu erforderlich sei. Man hält für wünschenswerth, daß diese Frage für das Eintreten des Verzugs von selbst entschieden werde, weil man glaubt, daß diese

55) L. 2. C. II. 14.

56) Reichsabschied v. 1551. §. 79.

57) Weim. Judenordnung v. 20. Juni 1823. §. 34. Mein. Gesetz v. 13. Mai 1844.

58) Weim. Gesetz v. 6. Mai 1826. Goth. Verordnung v. 10. April 1843. Mein. Gesetz v. 13. Mai 1844. Sondersh. Gesetz v. 20. Februar 834. §. 52 — 54.

Entscheidung dem natürlichen Rechtsgefühl entspricht. Es muß aber durch das Gesetz vorausgesetzt werden, daß ein bestimmter Zahlungstag gesetzt, nicht die Zahlung, wie es bei Miethcontracten zu geschehen pflegt, nach Ablauf eines halben oder ganzen Jahres bedungen und versprochen werde.

Die mit einzelnen Forderungen verknüpften Vorzugsrechte können durch die neue Gesetzgebung gleichförmig regulirt werden. Die Particulargesetzgebungen weichen in dieser Hinsicht außerordentlich von einander ab, und doch kann hier eine Gleichförmigkeit um so leichter erzielt werden, je mehr es hier allein auf positive Bestimmungen ankommt. Man will nicht in Abrede stellen, daß es im Interesse einzelner Länder liegen kann, gewisse Forderungen zu bevorzugen, wogegen ein solches Interesse in anderen Ländern möglicher Weise nicht vorhanden ist. Es wird dies doch aber nur selten der Fall sein, und um solcher Ausnahmen willen darf das Ganze nicht leiden. Es würde bei der Regulirung der Vorzugsrechte der Gesetzcommission zur Pflicht zu machen sein, die einzelnen Bundesregierungen mit den Gründen, aus welchen sie die Bevorzugung gewisser Forderungen in ihren eigenthümlichen Interessen und Verhältnissen begründet finden, zu hören, und nach ihrem Ermessen darüber zu entscheiden. Im Allgemeinen dürfte eine Beschränkung der Vorzugsrechte wünschenswerth sein. Bei manchen Forderungen ist der Grund des Vorzugsrechts das öffentliche Interesse, wie bei den öffentlichen Steuern und Abgaben. Bei anderen ist eine Bevorzugung deshalb nothwendig, weil solche aus Leistungen herrühren, wofür das Grundstück selbst haftet, wie bei allen Reallasten. Bei noch anderen ist die Bevorzugung dadurch geboten, daß der Aufwand als ein auf dem Vermögen selbst haftender erscheint, wie bei Begräbnißkosten. Die Vorzugsrechte solcher Forderungen dürften beizubehalten sein, so wie auch die Bevorzugung des Liedlohns. Insoweit hingegen das Vorzugsrecht in der persönlichen Begünstigung gewisser Gläubiger seinen Grund hat, dürfte ein solches nicht anzuerkennen sein. Die aus diesem Grunde privilegirten Forderungen sind nach gemeinem

Rechte und nach vielen Landesgesetzgebungen die Forderungen des Fiscus, der Kirchen und milden Stiftungen, der Bevormundeten, der Ehefrauen wegen ihres Vermögens u. s. w. Es bedarf aber eines persönlichen Vorzugsrechtes dieser Forderungen um so weniger, als meistens durch die Landesgesetzgebung für deren Sicherheit auf andere Weise gesorgt ist. Unzweckmäßig ist die dem Schuldner in einzelnen Landesgesetzgebungen [59]) gestattete Befugniß, dem Gläubiger durch Vertrag oder letzten Willen ein Vorzugsrecht an seinem ganzen Vermögen einzuräumen, welches jedoch erst dadurch Wirksamkeit erlangt, daß es in das dazu bestimmte Register des ordentlichen Richters des Schuldners eingetragen wird. Durch Ausübung dieser Befugniß kann der Schuldner einzelne Gläubiger vor den anderen begünstigen, und es wird dadurch die Verpfändung des ganzen Vermögens wieder eingeführt, welche als unzuträglich schon längst erkannt ist [60]).

Wünschenswerth ist auch die gleichförmige Regulirung des Zinsfußes für ganz Deutschland, weil die Landesgesetzgebung sehr abweichend ist. Es treten hier allerdings Schwierigkeiten entgegen, die nicht zu verkennen sind. Nicht an allen Orten Deutschlands ist der Werth des Geldes derselbe. An manchen Orten ist Ueberfluß, an vielen Mangel an baarem Gelde. Wo ersteres der Fall ist, pflegen niedrigere, wo letzteres, höhere Zinsen gegeben zu werden. Man wird daher sagen, daß schon deshalb der Zinsfuß nicht gleichförmig bestimmt werden könne. Allein der angedeutete Umstand spricht nicht bloß gegen gleichförmige Bestimmung des Zinsfußes für ganz Deutschland, sondern auch gegen Festsetzung des Zinsfußes überhaupt und dafür, daß am zweckmäßigsten bei versprochenen Zinsen deren Betrag der Verabredung der Contrahenten überlassen werden möchte. Dennoch

---

59) Weim. Prioritätsordnung v. 7. Mai 1839. §. 75. ff.

60) Die erwähnte Befugniß des Schuldners ist um so auffallender, als das Weim. Hypothekengesetz v. 6. Mai 1839. §. 5. alle Generalhypotheken für die Zukunft verboten hat.

ist es zur Steuerung des Wuchers und Verhütung der Bedrückung derer, welche Geldes benöthigt sind, durch die Habsucht der Gläubiger, nothwendig, daß ein höchster Betrag der zu nehmenden Zinsen gesetzlich bestimmt werde. Dies kann die allgemeine Gesetzgebung. Es hat ja schon bisher gemeinrechtlich ein solcher Fuß für versprochene sowohl als Verzugszinsen bestanden, der in Ermangelung particularrechtlicher Bestimmungen zur Anwendung kam, mag man solchen hinsichtlich versprochener Zinsen aus dem römischen Rechte, oder der Reichsgesetzgebung ableiten. Auch über das Recht der Zinsen im Concurse wird die neue Gesetzgebung sich auszusprechen haben, und gleichförmige Bestimmungen darüber sind um so mehr Bedürfniß, je weniger hier gemeines Recht und Particularrecht übereinstimmen. Denn während nach gemeinem Rechte die Zinsen als Zubehör des Capitals im Concurse gleiches Recht mit dem Capital haben, befolgen die Gesetze der Sächsischen Länder und Länder Sächsischen Rechts ein ganz anderes Princip, welches darin besteht, daß erst nach Bezahlung sämmtlicher Hauptstämme die Zinsen im Concurse befriedigt werden; ein Princip, welches ein Ueberbleibsel der Ungunst des Canonischen Rechts gegen die Zinsen ist, wovon sich auch sonst noch Spuren in Sächsischen Gesetzen vorfinden. Zwar haben schon dieselben Landesgesetze, welche dieses Princip sanctioniren, zu Gunsten mancher Gläubiger davon Ausnahmen gemacht; ingleichen hat die spätere Gesetzgebung weitere Abweichungen, namentlich zum Vortheil der mit gerichtlichen Hypotheken versehenen Gläubiger, zugelassen. Allein alle diese späteren Abweichungen stellen die Zinsen immer nur für eine gewisse Zeit des Rückstandes dem Capital gleich; für die weiter rückständigen und für die Zinsen aller anderen Forderungen, hinsichtlich deren keine Ausnahme gemacht ist, kommt immer noch das erwähnte Princip zur Anwendung.

II. Entstehung der Forderungen.

1) Verträge.

a) Ueberhaupt.

Die Form der Verträge wird durch die neue Gesetzge-

bung füglich der Willkühr der Paciscenten überlassen werden können. Eine Vorschrift, welche alle Verträge, deren Gegenstand eine gewisse Summe übersteigt, an eine bestimmte Form, sei es schriftliche Abfassung, oder gerichtliche Errichtung oder Bestätigung, bei Vermeidung der Unverbindlichkeit bindet, hält man für unzweckmäßig, weil die Contrahenten sich oft in einer Lage befinden, die ihnen die Anwendung der Form auf einen ernstlich gemeinten Vertrag unmöglich macht. Nur die Beschränkung scheint wünschenswerth, daß, wenn schriftliche Abfassung eines Vertrags beliebt worden ist, auch lediglich der von den Paciscenten durch ihre Unterschrift vollzogene Vertrag als Entscheidungsnorm für daraus entstehende Streitigkeiten diene und mündlichen Nebenverabredungen keine Beachtung geschenkt, auch auf deren Bescheinigung nicht erkannt werde.

Hinsichtlich der Fähigkeit sich zu verpflichten, der Einwilligung und deren Hindernisse dürften die Grundsätze des römischen Rechts in der Hauptsache beizubehalten sein, jedoch mit den durch das deutsche Recht bei Ehefrauen durch die Gütergemeinschaft oder die eheliche Vormundschaft bei Ehefrauen gebotenen Modificationen.

b) Einzelne Verträge.

In der Lehre vom Kaufvertrag ist die Subhastation ein Gegenstand, welcher übereinstimmend regulirt werden kann und muß. Man meint hier nur die nothwendige Subhastation. Die Particulargesetze weichen in Ansehung derselben außerordentlich von einander ab. In den Bezirken der Oberappellationsgerichte zu Jena und Zerbst gelten nicht weniger als 12 verschiedene Subhastationsordnungen. Es gilt hier doch meistens nur der Form und den Fristen, hinsichtlich deren man kein wesentliches Hinderniß finden kann, was einer gleichförmigen Ordnung dieses Gegenstandes entgegenstünde. Die Unanfechtbarkeit der Subhastation aus dem Grunde übermäßiger Verletzung, welche mehrere Landesgesetze bestimmen [61]),

61) Kön. Sächs. Dec. 19. v. 1746. Weim. Eis. Subhastationsordnung v. 14. Mai 1798. §. 1. 46.

wird auch in die neue Gesetzgebung aufzunehmen sein. Nicht weniger bedarf es einer Uebereinstimmung der Gesetzgebung in Ansehung der Gewähr für Mängel und Fehler. Das römische Recht ist in dieser Beziehung vielfach abgeändert in Ansehung der bei dem Viehhandel zu leistenden Gewähr. Die Landesgesetzgebungen enthalten darüber sehr abweichende Vorschriften. Entweder gehe man in der neuen Gesetzgebung bloß auf die römischrechtlichen Bestimmungen zurück, oder wenn man dies nicht hinsichtlich der Gewähr bei dem Viehhandel will, so treffe man wenigstens wegen der letzteren gleichförmige Bestimmungen. Einer Entscheidung wird es auch darüber bedürfen, inwiefern die für die Klagen aus dem Edict der curulischen Aedilen bestimmte kürzere Verjährung auch für die Contractsklage, wenn sie wegen der Mängel der Sache angestellt wird, gelte oder nicht. In Ansehung des Zeitpuncts, von welchem an gesetzliche Zinsen von Waarenschulden zu entrichten seien, bedarf es ebenfalls einer Bestimmung, weil die römischrechtliche Verzinsung des Kaufgeldes von Zeit der Uebergabe der Sache an den Käufer, welche sich darauf gründet, daß der Käufer nicht Sache und Kaufgeld zugleich nutzen solle, doch eigentlich nur auf den Fall paßt, wenn eine Sache, welche natürliche oder industrielle Nutzungen hervorbringt, verkauft worden ist, was auf die gewöhnlichen Handelsartikel, welche gewöhnlich Gegenstände, die verbraucht oder durch den Gebrauch abgenutzt werden, sind, nicht anwendbar ist.

Bei dem Pacht- und Miethcontracte sind nothwendig Abänderungen und nähere Bestimmungen des römischen Rechts über die Befugniß des Pachters, Erlaß des Pachtgeldes wegen an den Nutzungen erlittener Unglücksfälle zu fordern, namentlich wegen der Kriegsschäden; desgleichen über die stillschweigende Wiedererneuerung des Contracts, indem die römischen Bestimmungen bei der Verschiedenheit der Bewirthschaftung der Landgüter in Deutschland von der römischen hier nicht ausreichen. Landesgesetze haben beide Gegenstände geord-

5*

net, und verdienen als Muster für die allgemeine Gesetzgebung empfohlen zu werden [62]).

Der Gesellschaftsvertrag ist derjenige Vertrag, der, so ausgebildet auch derselbe im römischen Rechte erscheint, sowohl was das Verhältniß der Gesellschaften unter sich, als zu Dritten betrifft, mit denen sie entweder selbst oder durch einen institor contrahiren, die Aufmerksamkeit der Gesetzgebung am meisten in Anspruch nimmt, weil sich in Deutschland ebenso, wie in anderen Ländern, Gesellschaftsverhältnisse gebildet haben, welche dem römischen Rechte ganz unbekannt sind. Es ist aber bei Aufstellung von Grundsätzen, welche in Ermangelung vertragsmäßiger Bestimmungen zur Anwendung kommen sollen, desto größere Vorsicht nöthig, je weniger noch bis jetzt in der Theorie übereinstimmende Ansichten herrschen.

Der Vollmachtsvertrag wird im Wesentlichen nach römischem Rechte in der neuen Gesetzgebung zu behandeln sein, jedoch mit der schon durch die Praxis angenommenen Abänderung, daß der Mandant aus den von dem Mandatar geschlossenen Geschäften direct ohne Cession gegen Dritte, welche mit dem Mandatar contrahirt haben, klagen könne. Hinsichtlich der Proceßvollmachten erlaubt man sich den Wunsch, daß die Form derselben für ganz Deutschland auf dieselbe Weise bestimmt werde, weil die Landesgesetzgebungen hier sehr von einander abweichen. Um nur bei den im Bezirke des Oberappellationsgerichts zu Jena geltenden Gesetzen stehen zu bleiben, sei erwähnt, daß einige ein bestimmtes vorgeschriebenes Vollmachtsformular verlangen, andere die allgemeine Erklärung, daß man einen Anwalt zum Proceß bevollmächtige, in der Regel für genügend erklären, andere Unterschrift und Untersiegelung der Vollmacht, andere bloße Unterschrift, noch andere selbst bei Inländern außerdem Anerkennung der Unterschrift vor Gericht oder vor Notar und Zeugen fordern.

---

62) Kön. Sächs. Dec. 20. 21. v. 1746. Generale die den Pachtern wegen der von ihnen geleisteten Kriegpräſtationen oder erlittnen Kriegsschäden von ihren Verpachtern zu gewährende Entschädigung betr. v. 26. Mai 1810.

Die besonders beim Darlehn vorkommende Einrede des nicht gezahlten Geldes dürfte eben so, wie die ihr ähnliche Einrede des nicht gezahlten Heirathsguts, mit ihren eigenthümlichen Wirkungen, welche das römische Recht diesen Einreden beilegt, aufzuheben, das Schuldbekenntniß als beweisend und dem Aussteller desselben der Beweis des Nichtempfanges nachzulassen sein, den er im Executivprocesse mittelst Urkunden führen müßte, außerhalb desselben auch durch andere Beweismittel führen könnte. Die Landesgesetze enthalten sehr abweichende Vorschriften [63]). Eine Beibehaltung der römischen Grundsätze ist schon deshalb nicht an der Zeit, weil über dieselben viel Streit herrscht, und namentlich über die Frage, ob nach Ablauf der Zeit, binnen welcher der Aussteller der Handschrift von den ihm zustehenden Rechtsmitteln keinen Gebrauch gemacht hat, noch mit dem Beweis des Nichtempfangs der verschriebenen Summe zuzulassen sei oder nicht, keine Uebereinstimmung vorhanden ist.

Bei Schenkungen unter den Lebenden wäre die im römischen Rechte vorgeschriebene gerichtliche Insinuation für Schenkungen, welche einen gewissen im Gesetzbuch näher zu bestimmenden Betrag übersteigen, beizubehalten. Unter den Begriff der Schenkung müßte eine jede Freigebigkeit, bestehe sie auch in einem bloßen Verzicht schon zustehender Rechte, subsumirt werden. Einen Verzicht auf noch nicht erworbene Rechte zu Gunsten eines Andern, möchte man, selbst wenn der Erwerb dieser Rechte bloß von der Erklärung der verzichtenden Person abhängt, nicht als Schenkung ansehen, weil, wenn man auch davon absehen wollte, daß im römischen Rechte regelmäßig nur die Verringerung schon erworbenen Vermögens, nicht Verzicht auf noch nicht erworbene Rechte, als Veräußerung gilt [64]), doch in sehr vielen Fällen das bloß

---

63) Vergl. Kön. Sächs. Dec. 23. v. 1746. Weim. Eis. Ges. v. 6. März 1839. Mein. Ges. v. 4. Juni 1844. Sondersh. Ges. v. 20. Februar 1834. §. 49—51. Dass. Ges. v. 1. October 1831. No. 19.

64) L. 5. §. 13—16. D. XXIV. 1. L. 6. pr. §. 1—4. D. XLII. 8.

deferirte Recht, welchem man entsagt, sich nicht wird füglich sofort zu Geld anschlagen, mithin die Vorschrift wegen der gerichtlichen Insinuation nicht zur Anwendung wird bringen lassen. Der gerichtlichen Insinuation der Schenkung wäre ohne Bedenken auch die bloße gerichtliche Anerkennung der Schenkungsurkunde von Seiten des Schenkgebers gleichzustellen, weil es bloß auf feierliche Beglaubigung des Geschäfts ankommt [65]), und der Richter bei der Insinuation keine Prüfung der Sache vorzunehmen hat, daher auch Zuständigkeit des Gerichts schon nach römischem Rechte nicht erfordert wird. Auch remuneratorische Schenkungen und Schenkungen zu einem gewissen Zwecke müssen der Insinuation, wenn sie den gesetzlichen Betrag übersteigen, gleich anderen Schenkungen unterliegen.

Die Ungültigkeit der aus Glücksspielen herrührenden Schulden möge die neue Gesetzgebung beibehalten. Um sie aber mit Erfolg sanctioniren und durchführen zu können, muß der Staat auch selbst allen Unternehmungen, welche darauf berechnet sind, von der Gewinnsucht der Staatsbürger Gewinn zu ziehen z. B. den Lotterien, dem Lotto entsagen. Man ist in dieser Beziehung noch weit hinter Frankreich zurück. Man braucht nur auf die vielen Opfer hinzuweisen, welche die öffentlich autorisirten Glücksspiele fordern. Die neue Gesetzgebung verbiete alle Glücksspiele, untersage aber auch den einzelnen Staaten, solche zu dulden oder gar für öffentliche Rechnung zu treiben.

Von den Nebenverträgen ist die Bürgschaft in der neuen Gesetzgebung auf die Grundsätze des römischen constitutum debiti alieni, nicht aber auf die der fidejussio zu bauen, weil ersteres mit der deutschen Rechtsansicht von der Klagbarkeit auch formloser Verträge übereinstimmt, während die letztere auf der nicht recipirten Stipulation beruht. Von

---

65) v. Savigny System des heutigen römischen Rechts. Bd. IV. S. 217. Heimbach in den juristischen Abhandlungen herausgeg. von Ortloff. u. s. w. Bd. I. S. 604 — 607.

den Rechtswohlthaten der Bürgen wäre die Wohlthat der Klagenabtretung dadurch überflüssig zu machen, daß das Gesetz dem Bürgen durch Befriedigung des Gläubigers den Eintritt in das Klagrecht des letzteren ohne Cession verstattete. Das Versprechen des Bürgen, als Selbstschuldner oder Selbstzahler haften zu wollen, möge das Gesetz näher erläutern, indem über dessen Wirkung verschiedene Ansichten vorliegen. Es dürfte damit der Sinn zu verbinden sein, daß der Gebrauch der Rechtswohlthat der Vorausklage dadurch ausgeschlossen wird, obwohl Landesgesetze das Gegentheil bestimmen [66].

Die Intercessionen der Frauenspersonen dürften von weniger Förmlichkeiten abhängig zu machen sein, als dies bisher gemeinrechtlich der Fall war. Landesgesetze haben diese Förmlichkeiten vereinfacht; sie weichen aber sehr von einander ab, indem einige bloß Intercessionen der Ehefrau für den Ehemann an gewisse Formen binden [67], andere bei allen Intercessionen der Frauenspersonen besondere Förmlichkeiten erfordern [68]. Die eidliche Verzichtleistung auf die Rechtswohlthaten der intercedirenden Frauenspersonen wäre am besten ganz abzuschaffen, wie dies schon in vielen Landesgesetzen geschehen ist [69], und die Gültigkeit jeder Intercession, sie geschehe von ledigen Frauenspersonen, oder von Ehefrauen für den Ehemann, von der gerichtlichen Vornahme des Geschäfts nach vorgängiger Belehrung der Intercedentin über die Nachtheile der Intercession abhängig zu machen. Als Intercession wäre nicht bloß jede eigentliche Verbürgung, sondern auch jedes andere Geschäft zu betrachten, wodurch eine Frau dem Gläubiger eines Dritten ein Recht an ihrem Vermögen einräumt, oder zu Gunsten eines solchen Rechte, welche ihr

---

66) Z. B. Const. elect. Sax. p. II.

67) Weim. Eis. Ges. v. 23. April 1833. Sondersh. Ges. v. 2. März 1844.

68) Mein. Ges. v. 11. Mai 1844. Goth. Ges. v. 26. Mai 1847. Rudolst. Vormundschaftsordnung v. 13. April 1818. §. 41. Dess. Erläut. z. Anhalt. L. O. Tit. XXXIII. §. 3. 4. S. 65—67.

69) Vergl. die in den beiden vorigen Anm. ang. Gesetze.

gegen einen Dritten zustehen, aufgiebt. Bei Ehefrauen insbesondere wäre anzurathen, auch die gemeinschaftliche Aufnahme eines Darlehns von Seiten beider Ehegatten, wenn die Ehefrau dadurch zu ihrem Antheile verpflichtet werden soll, an dieselbe Förmlichkeit, wie die Intercession zu binden. Eine ohne die gesetzliche Form geschehene Intercession dürfte Ausnahmsweise für wirksam zu erklären sein, wenn die Intercedentin entschädigt ist, oder sie von einer Handelsfrau in Handelssachen geschieht, oder auf rechtlicher Nothwendigkeit beruht.

2) Unerlaubte Handlungen.

Von den auf unerlaubte Handlungen sich gründenden Forderungen würde das Schmerzengeld, welches in vielen Landesgesetzgebungen, namentlich in mehreren Strafgesetzbüchern [70]) beibehalten ist, am zweckmäßigsten aufzuheben sein, indem es vernunftwidrig ist, für Schmerzen durch Geld zu entschädigen, und die Geldsumme nach der Größe der gehabten Schmerzen, worüber doch nur der Verletzte ein Urtheil abgeben kann, durch richterliches Ermessen bestimmen zu wollen. Eben so ist das in manchen Ländern, namentlich in den Ländern Sächsischen Rechts noch bestehende Wehrgeld [71]), ein Ueberbleibsel des altdeutschen Instituts der Compositionen oder Bußen, aufzuheben. Dagegen dürfte die s. g. Sachsenbuße [72]) als Privatgenugthuung für widerrechtliche Haltung in Haft wohl auch außerhalb der Länder Sächsischen Rechts, wo sie üblich ist, eingeführt zu werden verdienen.

3) Andere Gründe der Forderungen.

Bei der Geschäftsführung ohne Auftrag (negotiorum gestio) ist bekanntlich im römischen Rechte verordnet, daß derjenige, der sich der Geschäftsführung gegen das ausdrückliche Verbot des Geschäftsherrn unterzieht, keine Klage

---

70) Kön. Sächs. Weim. Altenb. Mein. Sondersh. Strafgesetzb. Art. 140 — 143.

71) S. Haubold Lehrb. des Kön. Sächs. Privatrechts §. 302.

72) S. Haubold a. a. O.

wegen der gehabten Auslagen habe [73]). Wenn nun aber Jemand eine dem Andern obliegende gesetzliche Verbindlichkeit gegen des Letzteren Verbot erfüllt, so würde es unbillig sein, ihm eine Klage gegen den eigentlich Verpflichteten auf Entschädigung zu versagen. Die actio negotiorum gestorum findet nach ausdrücklicher Bestimmung des römischen Rechts nicht Statt. Die neue Gesetzgebung würde ihm ein Klagrecht zu gestatten haben. Man glaubt ein solches schon im römischen Rechte begründet zu finden, aber nur als actio doli, weil derjenige in dolo ist, der sich der Erfüllung einer ihm durch das Gesetz auferlegten Verpflichtung weigert, und durch seinen Widerspruch Andere, welche sich derselben anstatt seiner unterziehen, davon abhalten will.

Von den auf gesetzlicher Vorschrift beruhenden Verbindlichkeiten ist in der Landesgesetzgebung die Verpflichtung der Ortsgemeinden und Heimathsbezirke zur Unterstützung ihrer verarmten Ortsangehörigen begründet. Dieselbe hängt mit dem örtlichen Heimathsrechte zusammen. Die Landesgesetzgebung enthält in Ansehung des Erwerbes und Verlustes desselben zum Theil sehr bedeutende Abweichungen. Es ist sehr wünschenswerth, daß dieser Gegenstand durch die allgemeine Gesetzgebung mit Ausschluß aller Particulargesetze normirt werde, und es ist dazu um so mehr Aussicht vorhanden, als die Wünsche des deutschen Volks auch auf Regulirung dieses Gegenstandes gerichtet sind. Eben so muß die neue Gesetzgebung die Verpflichtung der Jagdberechtigten zum Ersatz der Jagd- und Wildschäden aussprechen, und hierüber Bestimmungen treffen, wodurch der Ersatz aller von Wild ohne Unterschied zugefügten Schäden den Beschädigten gesichert, und nicht von zu vielen Förmlichkeiten abhängig gemacht wird. Soll Jemand hierbei Opfer bringen, so sei es der Jagdberechtigte. Man will aber auch demselben nicht Opfer auferlegen, sondern nur vollständigen Ersatz alles Wildschadens durch das Gesetz

---

73) L. 24. C. II. 19.

gesichert wissen, wenn nicht lieber durch Freigebung der Jagd jeder Grund zu Beschwerden gehoben werden soll. Die in der neueren Zeit in vielen Landesgesetzen [74]) ausgesprochene Verpflichtung der Gemeinden zum Ersatz des an dem Orte durch Störungen der öffentlichen Ruhe von Seiten einer zusammengerotteten Menge zugefügten Schadens möchte vorbehältlich des Regresses der Gemeinde gegen die Schuldigen als zweckmäßig und heilsam, um die Gemeinden zur Abwehr der Störungen der öffentlichen Ruhe aufzufordern, in der allgemeinen Gesetzgebung anzuerkennen, jedoch auf den Fall zu beschränken sein, wenn der Gemeinde oder ihrer Behörde eine Vernachlässigung der Abwehr solcher Störungen zur Last fällt, wogegen in dem Falle, wenn die Gemeinde mit den ihr zu Gebote stehenden Mitteln die Störung abzuwehren außer Stande war, oder die zusammengerottete Menge erweislich aus Angehörigen anderer Gemeinden bestand, die Gemeinde, an deren Orte der Schade zugefügt wurde, von der Verbindlichkeit zum Ersatze freizusprechen wäre, wie dies in einzelnen Landesgesetzen geschehen ist. Auch wäre die zu leistende Entschädigung auf ein bestimmtes Quantum zu beschränken [75]), und am wenigsten eine solidarische Haftpflicht einzuführen, da solche das sicherste Mittel wäre, die ruhigen Staatsbürger vollständig zu ruiniren.

III. Aufhebung der Forderungen.

Wünschenswerth ist eine Abkürzung der s. g. Klagenverjährung, welche nach gemeinem Rechte in der Regel 30 Jahre, nach gemeinem Sachsenrechte 31 Jahre 6 Wochen 3 Tage erfordert. Dieser Zeitraum ist zu lang. Deshalb haben auch schon Landesgesetze bei gewissen Forderungen z. B.

---

74) Z. B. Weim. Eis. Ges. v. 14. April 1848. Altenb. Ges. v. 25. März 1837. §. 26. Mein. Ges. v. 23. März 1848. Cob. Ges. v. 6. April 1848. Reuß. j. L. Ges. v. 16. December 1833. Art. 1.

75) Das Weim. und Mein. ang. Ges. setzt den Betrag der bei den Gemeindegliedern deshalb zu machenden Umlage höchstens auf den fünffachen Jahresbetrag der jährlichen directen Steuer fest.

bei Waarenschulden, den Zeitraum der Klagenverjährung sehr abgekürzt[76]). Man glaubt aber, daß bei allen Forderungen eine Herabsetzung des zur Verjährung erforderlichen Zeitraumes auf höchstens 20 Jahre ohne Unterschied der Person des Gläubigers Statt finden könne. Höchstens würde bei fortdauernden und zu gewissen Zeiten wiederkehrenden Leistungen die Zeit von 30 Jahren als zum Untergang des ganzen Rechts erforderlich beizubehalten sein. Daß die rechtlichen Hindernisse der Verjährung (s. g. causae dormientis praescriptionis) auch hier in Betracht kommen müssen, versteht sich von selbst. Von bona fides würde bei der Klagenverjährung ganz abzusehen sein. Als Wirkung der Verjährung würde regelmäßig Untergang des Forderungsrechts festzusetzen sein, jedoch mit der einzigen Beschränkung, daß eine wenn gleich aus factischem Irrthum geleistete Zahlung einer verjährten Forderung nicht zurückgefordert werden kann. Auch die Verjährung einer gerichtlich anhängig gemachten Klage (s. g. praescriptio litis pendentis) würde zweckmäßig auf einen kürzeren Zeitraum, als den gemeinrechtlichen von 40 Jahren, herabgesetzt werden können, und schon ein Zeitraum von 30 Jahren dazu für genügend zu achten sein.

Bei der Zahlung würde die gemeinrechtliche Streitfrage, ob der Gläubiger dem Schuldner eine Quittung über die empfangene Zahlung ausstellen müsse, bejahend zu entscheiden sein. Denn die Zuziehung von Zeugen bei der Zahlung ist dem Schuldner nicht immer möglich; auch sichert dieselbe den Schuldner nicht so, wie eine Quittung, weil die Zeugen sterben oder sich außer Landes entfernen können.

E. Erbrecht.

I. Anfall des Erbrechts überhaupt.

Die gemeinrechtlichen Vermuthungen über den früheren Eintritt des Todes bei mehreren durch Unglücksfall zusammen umgekommenen Personen sind, weil dieselben auf willkührliche

76) Z. B. Weim. Eis. Ges. v. 26. März 1839.

Voraussetzungen gebaut sind, aufzuheben, und statt dessen wäre das Absterben der mehreren Personen zu gleicher Zeit anzunehmen, wenn nicht wirklich der frühere Tod der einen erwiesen werden kann. Landesgesetze haben sich in letzterer Weise ausgesprochen [77]).

Daß gleichförmige Bestimmungen über den Zeitpunct, nach welchem der Anfall des Nachlasses verschollener und für todt erklärter Personen sich richtet, bei den so sehr abweichenden Vorschriften der Particulargesetzgebung nothwendig seien, wurde bereits früher angedeutet.

II. Gesetzliche Erbfolge.

Die gesetzliche Erbfolge der Blutsverwandten und Ehegatten kann durch die allgemeine Gesetzgebung übereinstimmend geordnet werden. Selbst das eheliche Güterrecht der Ehegatten, hinsichtlich dessen man oben die Beibehaltung localer und particulärer Rechtsquellen als nothwendig bezeichnet hat, kann kein wesentliches Hinderniß sein. Denn wenn man auch die particulären Rechtsquellen hinsichtlich der Vermögensrechte der Ehegatten während der Ehe als maaßgebend gelten lassen muß, so ist dies doch nicht auf gleiche Weise bei den nach dem Tode des einen Ehegatten eintretenden Rechtsverhältnissen der Fall. Nur die eheliche Gütergemeinschaft könnte Bedenken erregen. Allein auch darin kann die allgemeine Gesetzgebung kein Hinderniß finden, zu bestimmen, wie nach der Trennung der Ehe durch den Tod in das gemeinschaftliche Vermögen, sei es das ganze beiderseitige oder bloß die Errungenschaft, geerbt werden soll. Hinsichtlich der während der Ehe contrahirteu Schulden muß nur geordnet werden, wie es sich auch schon nach den Particularrechten von selbst versteht, daß der Ehegatte und die übrigen neben ihm berufenen Erben dafür nach Verhältniß ihres Erbtheils haften sollen.

---

77) Kön. Sächs. Mandat v. 31. Januar 1829. §. 9. 10. Weim. Eis. Ges. v. 6. April 1833. §. 131. Altenb. Ges. v. 6. April 1841. §. 139. Goth. Ges. v. 2. Januar 1844. §. 109.

Die auf der römischen Rechtsregel, nemo paganus pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest, beruhende Unvereinbarkeit der testamentarischen und gesetzlichen Erbfolge in denselben Nachlaß, das darauf ebenfalls sich gründende Anwachsungsrecht testamentarischer Erben, überhaupt die ganze Regel mit ihren Folgen, ist als auf eigenthümlichen Rechtsansichten der Römer beruhend und den unserigen nicht entsprechend aufzuheben, wie dies schon in mehreren Particulargesetzgebungen geschehen ist [78]). Nothwendig sind dann aber auch Bestimmungen darüber, wer von den in einem Testamente Bedachten als Erbe oder als Legatar anzusehen sei. Diese dürften nach dem Vorgange mehrerer Landesgesetze [79]) dahin zu treffen sein, daß als Erbe derjenige, der auf einen Bruchtheil (intellectuellen Antheil) des Nachlasses oder ohne einen solchen im Testamente eingesetzt ist; daß hingegen diejenigen, welche eine bestimmte Sache oder Summe nach dem Testamente erhalten sollen, bloß für Vermächtnißnehmer gelten. Die Vorschrift einiger Landesgesetze [80]), daß der mit einer bestimmten Sache Bedachte, wenn er als Erbe ausdrücklich bezeichnet ist, als Erbe zu einem Kopftheil gilt, in welchen Theil ihm die Sache eingerechnet und soweit sie diesen Theil übersteigt, als Vermächtniß zum Voraus (Prälegat) betrachtet wird, ist nicht anzunehmen, weil jedenfalls zweifelhaft bleibt, in welchem Verhältnisse der Bedachte zu den Erbschaftsschulden beizutragen habe, namentlich, wenn die ihm zugewiesene Sache den Kopftheil übersteigt, und wenn auch hinsichtlich der Erbschaftsschulden eine Beitragspflichtigkeit zu einem Kopftheil von selbst anzunehmen wäre, doch in Ansehung der Verpflichtung zur Zahlung der Legate beizutragen, Zweifel erregt werden können, ob der so Bedachte auch zu den Vermächtnissen zu contribuiren habe oder nicht. Die Vorschrift mehrerer Lan=

---

78) Kön. Sächs. Mandat v. 31. Januar 1829. §. 2—7. Weim. Eis. Ges. v. 6. April 1833. §. 3—8. Altenb. Ges. v. 6. April 1841. §. 3—5. Goth. Ges. v. 2. Januar 1844. §. 2—4.

79) Weim. Ges. §. 6. 7. Altenb. Ges. §. 6. 7. Goth. Ges. §. 6.

80) Weim. Ges. §. 8. Altenb. Ges. §. 8.

desgesetze [81]), daß in jedem Falle, wo gesetzliche Erben an die Stelle testamentarischer treten, erstere die im letzten Willen gemachten Auflagen insoweit erfüllen müssen, als der letzte Wille als Intestatcodicill bestehen kann, und daß die Codicillarclausel zur Aufrechthaltung des letzten Willens insoweit entbehrlich sei, verdient auch in die allgemeine Gesetzgebung aufgenommen zu werden.

Die Erbfolge der Blutsverwandten dürfte am zweckmäßigsten nach der Parentelenordnung des Sachsenspiegels, jedoch mit Modificationen, zu bestimmen sein. Zuvörderst würde die Erbberechtigung der Blutsverwandten nicht, wie nach dem Sachsenspiegel, auf den siebenten Grad deutscher oder canonischer Gradeberechnung zu beschränken, sondern, wie nach dem römischen Rechte, ohne Beschränkung auf einen Grad auszusprechen sein, zumal sich die Praxis in den Ländern Sächsischen Rechts auch gegen eine solche Beschränkung selbst dort, wo noch die Erbfolge des gemeinen Sächsischen Rechts gilt, entschieden hat. Die fünf Classen, in welchen mehrere Landesgesetze [82]) die Blutsverwandten zur Erbfolge berufen, nehmlich 1) Descendenten in derselben Art und Weise, wie im römischen Rechte; 2) Eltern; 3) Geschwister oder Abkömmlinge verstorbener Geschwister ohne Beschränkung auf einen Grad, letztere kraft des Repräsentationsrechts; 4) Großeltern oder noch entferntere Adscendenten; 5) Seitenverwandten der aufsteigenden Linien, unter denen diejenigen, welche mit dem Erblasser den nächsten Stammvater oder die nächste Stammmutter gemein haben, den Vorzug haben, unter mehreren in dieser Hinsicht gleich nahen Verwandten aber die Gradesnähe entscheidet; diese fünf Classen verdienen vor den vier Classen, in welche andere Landesgesetze [83]) die Blutsverwandten, jedoch auch wieder mit einzelnen Abweichungen von einander vertheilen, den Vorzug. Denn in zweien der

---

81) Weim. Ges. §. 10. Altenb. Ges. §. 10. Goth. Ges. §. 10.

82) Weim. Ges. §. 28—47. Goth. Ges. §. 35—50.

83) Kön. Sächs. Ges. §. 30—44. Altenb. Ges. §. 32—52. Sondersh. Ges. §. 56—79.

letzteren Gesetze [84]) ist den Adscendenten, auch den entferntern, unbedingt vor den nächsten Seitenverwandten, der Vorzug gegeben, während nach dem Sachsenspiegel [85]) nur die Eltern den Geschwistern vorgehen, und nur falsche Usualauslegung des Sachsenspiegels einen Vorzug aller Adscendenten vor Seitenverwandten angenommen hat, auch nach römischem Rechte Adscendenten und vollbürtige Geschwister und Kinder verstorbener Vollgeschwister in derselben Classe berufen werden. In dem einen der angeführten Gesetze [86]) werden die Großeltern und noch entferntere Adscendenten erst in der dritten Classe mit vollbürtigen und halbbürtigen Geschwistern und den Abkömmlingen verstorbener Geschwister zugleich zur Erbfolge berufen, worin eine Anhänglichkeit an das römische Recht nicht zu verkennen ist, jedoch keine durchgehende, da das römische Recht Halbgeschwister und Kinder verstorbener Halbgeschwister erst in der dritten Classe zur Erbfolge gelangen läßt. In den fünf Classen ist jedenfalls die Parentelarordnung des Sachsenspiegels, welche man für die dem natürlichen Rechtsgefühl am meisten entsprechende hält, am meisten durchgeführt, wenn man von der Abweichung absieht, daß die Großeltern und entfernteren Adscendenten allen Seitenverwandten der aufsteigenden Linien, selbst wenn sie zu einer näheren Parentel, als die entfernteren Adscendenten gehören, vorgezogen werden. In die neue Gesetzgebung dürfte auch die Bevorzugung der vollbürtigen Geschwister und deren Abkömmlinge vor den halbbürtigen und deren Abkömmlingen aufzunehmen sein, jedoch nicht in der Maaße, daß erstere vor den letzteren, wie im römischen Rechte, in einer früheren Classe berufen würden, sondern vielmehr darin, daß die ersteren noch einmal so viel erben, als die letzteren, wodurch eines Theils der unbedingte Vorzug, welchen das römische Recht den ersteren vor den letzteren gewährt, aufgehoben, anderen Theils die Unbilligkeit der Regel des gemeinen Sächsischen Rechts, die halbe Geburt tritt

84) Kön. Sächs. und Sondersh. Ges.
85) Sächs. Landr. B. 1 Art. 17.
86) Altenb. Ges. §. 43.

einen Grad weiter, vermöge welcher der um einen Grad entferntere Vollbürtige mit dem um einen Grad näheren Halbbürtigen zugleich erbt, ausgeglichen wird. Unter den Seitenverwandten der aufsteigenden Linien möchte aber ein solcher Anspruch der Vollbürtigen auf einen doppelten Erbtheil im Fall des Zusammentreffens mit Halbbürtigen nicht zu rechtfertigen sein, obwohl einige Landesgesetze ihn anerkennen [87]). Denn das römische Recht macht unter den Seitenverwandten mit Ausnahme der Geschwister und deren Kinder zwischen voller und halber Geburt keinen Unterschied, und auch nach gemeinem Sachsenrechte ist die Ausdehnung der Regel, halbe Geburt tritt einen Grad weiter, über die Geschwister und Geschwisterkinder hinaus bestritten. Die Frage, inwiefern uneheliche, legitimirte, Brautkinder gegen ihren Vater und umgekehrt dieser ein Erbrecht gegen sie habe, ist der künftigen Gesetzgebung gleichfalls zur gleichförmigen Bestimmung für ganz Deutschland zu empfehlen, was die so sehr abweichenden Vorschriften der Particulargesetzgebungen dringend nothwendig machen [88]).

Die Erbfolge der Ehegatten ist in verschiedenen Landesgesetzen neu geordnet worden [89]). Besonders ist dies in den Ländern Sächsischen Rechts der Fall gewesen, wo die Erbfolge des gemeinen Sächsischen Rechts einer Reform dringend bedurfte, weil sie Eigenthümlichkeiten hat, die zum Theil, wie die Mobiliarerbfolge des Ehemannes und dessen Ausschließung von den Immobilien, in längst untergegangenen Verhältnissen ihren Grund haben, theils aus einer unrichtigen Anwendung der römischrechtlichen Erbfolge der armen Wittwe herrühren. Dennoch ist noch in mehreren Ländern Sächsischen Rechts die Erbfolge des gemeinen Sächsischen Rechts gültig;

---

87) Weim. Ges. §. 47. Altenb. Ges. §. 52.

88) Der Verfasser enthält sich der Aufführung der abweichenden Vorschriften der Landesgesetzgebung, da solche in seinen demnächst erscheinenden Lehrbuche des Privatrechts hinreichend angeführt werden.

89) Kön. Sächs. Mandat. §. 66. ff. Weim. Ges. §. 56. ff. Altenb. Ges. §. 62. ff. Goth. Ges. §. 51. ff. Sondersh. Ges. §. 115.

es bestehen aber neben ihr eine Menge Localrechte mit sehr abweichenden Bestimmungen über die Erbfolge. Eben so unzweckmäßig, wie die Erbfolge des gemeinen Sächsischen Rechts, ist auch die des gemeinen Rechts, nach welchem nur die arme Wittwe neben den nächsten Blutsverwandten ein Erbrecht hat, während dem Ehemanne ein solches nur in Ermangelung successionsfähiger Verwandter, oder wenn die vorhandenen Verwandten den Nachlaß ausgeschlagen haben, zukommt. Die angeführten Landesgesetze stimmen darin überein, daß sie die Beschreitung des Ehebettes als Bedingung der Erbfolge aufheben; daß sie Collation des eigenen Vermögens des überlebenden Ehegatten, wenn er erben will, nicht verlangen; daß sie dem überlebenden Ehegatten ein Erbrecht bald neben den Blutsverwandten, bald mit Ausschluß der entfernteren einräumen; daß sie die Größe des Erbtheils darnach bestimmen, mit welchen Verwandten der Ehegatte zusammentrifft, und je näher die Verwandten sind, desto mehr das Erbtheil des Ehegatten herabsetzen; daß sie einer Quote des gesetzlichen Erbtheils die Natur des Pflichttheils beilegen und Enterbung des Ehegatten aus gewissen, näher angegebenen Gründen verstatten; daß sie durch Scheidung und Nichtigkeitserklärung der Ehe nicht bloß das gesetzliche, sondern auch das auf Testament oder Erbvertrag beruhende Erbrecht erlöschen lassen. Doch enthalten diese Gesetze im Einzelnen manche Abweichungen, namentlich in Ansehung der Größe des Erbtheils [90]). Die Verschiedenheit der Gesetzgebung in so kleinen Staaten macht das Bedürfniß Einer Gesetzgebung noch mehr anschaulich. In welcher Weise aber die Erbfolge der Ehegatten zu ordnen sei, darüber enthält man sich weiterer Vorschläge in der Erwartung, daß bei Entwerfung des neuen Gesetzbuchs die verschiedenen Landesgesetzgebungen werden berücksichtigt werden. Im Ganzen möchten die Vorschriften, in welchen die angeführten Landesgesetze über-

90) Das Sondersh. Gesetz hat das Besondere, daß es außer dem Erbtheil dem Ehegatten noch einen Voraus zusichert, der in Möbeln, Hausrath, Kleidern und Wäsche besteht.

einstimmen, sich wohl auch zur Aufnahme in das neue Gesetzbuch eignen.

III. Vertragsmäßige Erbfolge.

Der Erbeinsetzungsvertrag, nach den neuesten Forschungen ein Erzeugniß des Juristenrechts, dürfte, da die Usualauslegung des Sachsenspiegels [91]), welche gerichtliche Errichtung oder Bestätigung eines solchen Vertrags, wodurch man ein nicht schon nach den Gesetzen zustehendes Erbrecht erwirbt, verlangt, nicht einmal in allen Ländern Sächsischen Rechts angenommen ist [92]), an eine gewisse Form zu binden sein, als welche sich die gerichtliche Errichtung oder Bestätigung als zweckmäßig darstellt. Die Formlosigkeit dieser Verträge, welche von Vielen [93]) für das gemeine deutsche Recht angenommen wird, ist eine Inconsequenz im Verhältniß zu den vielen Förmlichkeiten, welche das römische Recht bei Privattestamenten verlangt, und diese Inconsequenz ist um so größer, da durch Erbverträge ein unwiderrufliches Erbrecht begründet werden soll, Testamente aber jederzeit abgeändert und aufgehoben werden können. Andere Arten Erbverträge, namentlich Erbverzichte, werden nicht von besonderen Förmlichkeiten abhängig zu machen sein, und die hin und wieder in Landesgesetzen vorkommenden Ausnahmen bei Erbverzichten der Töchter auf die künftige väterliche Erbschaft [94]) können füglich aufgehoben werden, zumal man selbst die eidliche Bestärkung, welche das Canonische Recht fordert [95]), gemeinrechtlich nicht mehr für nöthig hält [96]). Erbverträge, wodurch eine Singu=

---

91) Sächs. Landr. B. 2. Art. 30.

92) So im Königreiche Sachsen wegen der Const. elect. 1. p. III.

93) Vergl. die bei Eichhorn Einleitung in das deutsche Privatrecht § 342. not. e. angeführten Schriftsteller. Eichhorn selbst verlangt schriftliche Abfassung des Vertrags.

94) So verlangt die Const. elect. Sax. 35. p. II. dazu eidliche Bestärkung.

95) cap. II. de pactis in VI.

96) Eichhorn §. 349.

larsuccession auf den Todesfall begründet werden soll, würde die neue Gesetzgebung mit Grund ausschließen, da schon gemeinrechtlich deren Existenz bestritten ist [97]), und ein Bedürfniß dazu nicht vorliegt, weil diese Art der Succession durch Geschäfte anderer Art eben so wohl angeordnet werden kann. Bei dem Erbeinsetzungsvertrage würde zwar die Unwiderruflichkeit, weil sie das Wesentliche des Vertrags im Vergleich zu einseitigen letzten Willen ausmacht, als Regel festzuhalten, jedoch auch einseitige Wiederaufhebung des Vertrags aus denselben Gründen, aus denen die Gesetzgebung Enterbung zuläßt, oder einen Erbberechtigten für unwürdig erklärt, Ausnahmsweise zu verstatten sein.

IV. Testamentarische Erbfolge.

1) Fähigkeit zu testiren.

Das zur Errichtung eines Testamentes erforderliche Alter muß gegen das römische Recht erhöht werden. Die römische Testamentsmündigkeit ist unseren climatischen Verhältnissen nicht angemessen, in Folge welcher diejenige geistige Reife, welche zur Vornahme eines so wichtigen Geschäfts gehört, erst weit später erlangt wird. Dagegen kann nicht in Betracht kommen, daß durch Errichtung eines Testaments ein so junger Mensch keinen Nachtheil erleidet, weil er dasselbe zu jeder Zeit widerrufen kann. Darauf kommt unseres Erachtens weniger an, daß das Testament dem jungen Testirer keinen Nachtheil bringt, als vielmehr darauf, daß ein so wichtiges Geschäft mit gehöriger Besonnenheit, mit der nöthigen Einsicht über dessen Natur und Zweck unternommen werde. Dazu würde ein Alter von 18 Jahren bei Männern, von 16 Jahren bei Frauenspersonen völlig genügen. Als zweckmäßig und nachahmenswerth sind die Bestimmungen der Kön. Sächs. Gesetzgebung zu empfehlen, daß furiosi selbst in lichten Zwischenräumen erst nach vorgängiger Untersuchung ihres Zustan-

---

97) Beseler Lehre von den Erbverträgen. Th. 1. S. 22 ff. 213 ff. Th. 2. Bd. 2. S. 109 ff.

des durch das Vormundschaftsgericht testiren können [98]), und daß Blinde, solche Taube und Stumme, welche bei Verstande sind und durch Zeichen sich verständlich machen können, gerichtlich testiren müssen [99]).

2) Form der Testamente.

Das feierliche römische Privattestament mit seinen vielen Förmlichkeiten wäre am zweckmäßigsten ganz aufzuheben. Es ist ohnehin nicht sehr üblich, und beinahe zu einer juristischen Seltenheit geworden. Durch das gerichtlich zu errichtende oder niederzulegende Testament kann es in der Regel um so mehr füglich ersetzt werden, je leichter in der Regel die Zuziehung von Gerichtspersonen möglich ist, und für Nothfälle kann dadurch gesorgt werden, daß den Geistlichen, Schullehrern und Schultheißen auf dem Lande verstattet wird, mit Zuziehung mehrerer Zeugen den letzten Willen eines Testirers zu Papier zu bringen und solchen mit den Zeugen zu unterschreiben, mit der ihnen aufzuerlegenden Verpflichtung, den errichteten Aufsatz sobald als möglich an das Gericht abzuliefern. Solche Befugnisse dieser Beamten bestehen in verschiedenen Ländern, namentlich in mehreren Ländern Sächsischen Rechts. Für Testamente, welche zu Zeiten ansteckender Krankheiten in einem Hause, wo die Krankheit herrscht, oder in einem der Krankheit wegen abgesperrten Orte, oder von Soldaten, welche im Felde stehen, errichtet werden, dürfte allerdings Ausnahmsweise die außergerichtliche Errichtung mit mehr oder weniger Förmlichkeiten zugelassen werden müssen. Alle übrigen privilegirten Testamente wären aufzuheben.

3) Inhalt der Testamente, soweit er sich auf die Erbfolge bezieht.

Die Erbeinsetzung anlangend, hat man schon oben angedeutet, daß die Aufnahme der Bestimmungen mehrerer Landesgesetze, daß nur die auf Bruchtheile oder ohne solche

98) Kön. Sächs. Vormundschaftsordnung v. 10. October 1782. Cap. 24. §. 5.

99) Ebend. Cap. 24. §. 7.

Eingesetzten als Erben, alle mit einer einzelnen Sache oder bestimmten Summe Bedachte als Vermächtnißnehmer gelten sollen, in die neue Gesetzgebung wünschenswerth sei. Eben so hat man die Aufhebung der Regel, nemo paganus pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest, schon früher beantragt.

Die Lehre vom Pflichttheil und das Notherbenrecht muß im neuen Gesetzbuche neu geordnet werden. Man halte sich hierbei nicht zu ängstlich an das römische Recht, welches gerade in dieser Lehre reichen Stoff zu den mannichfaltigsten Streitfragen bietet, sondern man nehme lieber einzelne Landesgesetze zum Muster, welche diesen Gegenstand auf eine eben so einfache als zweckmäßige Weise regulirt haben [100]. Die angeführten Landesgesetze erklären für berechtigt zum Pflichttheil bloß die der gesetzlichen Erbfolge fähigen Descendenten, Eltern (das Kön. Sächs. Gesetz auch andere Adscendenten) und den überlebenden Ehegatten, und bestimmen als Pflichttheil eine Quote des gesetzlichen Erbtheils. Sie enthalten Enterbungsgründe für alle Arten Pflichttheilsberechtigte, und besondere für jede Classe derselben. Die Zahl der Enterbungsgründe ist bedeutend geringer, als im römischen Rechte. Die Enterbung muß aus einem gesetzlichen in Wahrheit beruhenden Grunde und in einem förmlichen Testamente geschehen, wobei man jedoch den Grund nicht einsieht, warum nicht auch Enterbung in einem Erbvertrage eben so gültig sein soll, zumal wenn man auch bei Erbverträgen besondere Förmlichkeiten vorschreibt. Die Folgen der gesetzwidrigen Enterbung oder Uebergehung bestehen regelmäßig darin, daß der Berechtigte lediglich auf Herausgabe des Pflichttheils klagen darf, und übrigens der letzte Wille bei Kräften bleibt, wovon indeß das Goth. Gesetz in ersterer Beziehung insofern ab-

---

100) Von den zu Gebote stehenden Gesetzen werden erwähnt Kön. Sächs. Mandat v. 31. Januar 1829. §. 55—65. 70 ff. Weim. Eis. Ges. v. 6. April 1833. §. 74—109. Altenb. Ges. v. 6. April 1841. §. 80—117. Goth. Ges. v. 2. Januar 1844. §. 62—90.

weicht, als es dem mit etwas Bedachten Klage auf Erfüllung des Pflichttheils verstattet, dem gänzlich Uebergangenen seinen vollen gesetzlichen Erbtheil zuspricht. Beschwerden des Pflichttheils sind ungültig. Ist für eine solche Beschwerde ein besonderer Vortheil dem Pflichttheilerben hinterlassen, so versteht sich das Wahlrecht des Berechtigten zwischen dem unbeschwerten Pflichttheil und dem Pflichttheil mit Beschwerde nebst dem dafür ausgesetzten Vortheil von selbst, ohne daß es der Socinischen Cautel bedarf. Enterbung in guter Absicht ist nur insoweit zulässig, als der Pflichttheilsberechtigte wegen Verschwendung oder Zahlungsunfähigkeit in der Verfügung über die Substanz des Pflichttheils beschränkt wird. Die quarta Divi Pii ist aufgehoben. Hinsichtlich der pflichtwidrigen Schenkung sind die Grundsätze des römischen Rechts bestätigt, mit der Abweichung im Goth. Gesetze, daß der Schenkgeber selbst auf Aufhebung der Schenkung insoweit klagen darf, als der Pflichttheil der nach der Schenkung ihm geborenen Kinder verletzt ist.

Ein Gegenstand, der ferner einer durchgreifenden Regulirung im neuen Gesetzbuch bedarf, sind die, namentlich unter Ehegatten, so häufig vorkommenden gegenseitigen Testamente. Bei diesen ist nichts weniger als Alles streitig, weil man unpassender Weise diese Testamente mit den Erbverträgen in Verbindung gebracht hat, von denen sie doch nothwendig getrennt werden müssen, soll nicht in jedem einzelnen Falle ungewiß sein, ob ein Testament oder ein Erbvertrag vorliege. Soll aber einmal diese Vermischung beibehalten werden, dann dürfte durch die Gesetzgebung wenigstens als Regel die Eigenschaft dieser Testamente als widerruflicher letzter Willen hingestellt werden müssen, wenn nicht auf die unzweideutigste Weise ausgesprochen ist, daß ein Erbvertrag habe geschlossen werden sollen.

Von den verschiedenen Arten der Substitution wäre die Pupillarsubstitution und Quasipupillarsubstitution abzuschaffen. Man hat dieselbe in den deutschen Ländern, wo das römische Recht noch gilt, beibehalten. Gleich-

wohl ist nicht zu verkennen, daß beide Arten der Substitution, die eigentlich keine wirklichen Nacherbeneinsetzungen, sondern Einsetzungen eines Erben für einen Erblasser, der ein Testament zu errichten und sich einen Erben zu ernennen unfähig ist, sind, nur in eigenthümlichen Rechtsansichten der Römer, hauptsächlich darin ihren Grund haben, daß die Ausschließung der gesetzlichen Erbfolge durch Testament als eins der wichtigsten Rechte eines Römers betrachtet wurde. Diese Rechtsansicht ist dem deutschen Volke von jeher fremd gewesen, und mußte ihm um so mehr fremd bleiben, als in Deutschland die Testamente in früherer Zeit unbekannt waren, die gesetzliche Erbfolge allein bestand und man doch von Seiten der gesetzlichen Erben Gefahr für die Person und das Vermögen Unmündiger nie besorgt hat, wie sich unzweideutig daraus ergiebt, daß nach deutschem Recht der nächste volljährige Schwerdmagen die gesetzliche Vormundschaft über den Unmündigen hatte, und daß, wenigstens bei Immobilien, die gesetzlichen Erben sogar um ihre Einwilligung bei Veräußerungen befragt werden mußten, und hatten sie dieselbe nicht ertheilt, nach Verschiedenheit der Fälle entweder das Vindicationsrecht oder das Näherrecht aus dem Grunde der Blutsfreundschaft hatten. Hat die Pupillarsubstitution keinen Halt in deutschen Rechtsansichten, so ist dies noch weniger mit der Quasipupillarsubstitution der Fall.

4) Widerruf der Testamente.

Nach gemeinem Rechte kann ein Testament entweder ausdrücklich oder durch Handlungen aufgehoben werden. Der ausdrückliche Widerruf ohne Errichtung eines neuen feierlichen Testamentes darf nach römischem Rechte erst nach Ablauf von 10 Jahren erfolgen[101]) und muß entweder mittelst Erklärung zu gerichtlichem Protocoll oder vor 3 Zeugen geschehen. Den Widerruf nur nach einem bestimmten Zeitraum zuzulassen, dazu läßt sich kein triftiger Grund auffinden, und das Erforderniß

101) L. 27. C. VI. 23.

des Ablaufs eines gewissen Zeitraums wäre wohl zuerst von der neuen Gesetzgebung zu beseitigen. Dagegen erscheint die im römischen Rechte geordnete Erklärung des Widerrufs vor Gericht oder vor 3 Zeugen beibehalten werden zu können, und es läßt sich nicht absehen, warum der Widerruf, wie in der Landesgesetzgebung mitunter geschehen ist[102]), an dieselben Förmlichkeiten gebunden sein soll, welche zur Errichtung eines Testaments nothwendig sind, zumal nach dem Grundsatze der Widerruflichkeit der Testamente eine jede erweisliche Erklärung des Testirers zum Widerruf genügen müßte. Würde freilich, wie vorgeschlagen worden ist, bloß das gerichtlich zu errichtende oder niederzulegende Testament sanctionirt, dann müßte auch nur gerichtlich erklärter Widerruf oder Zurücknahme des Testaments aus der gerichtlichen Verwahrung als entscheidend zur Aufhebung des Testaments geachtet werden, schon deshalb, um den Richter, der regelmäßig auch mit der Nachlaßregulirung zu thun haben wird, in den Stand zu setzen, in Bezug auf die Nachlaßregulirung, namentlich bei der Concurrenz unmündiger Erben, keine erfolglosen Schritte zu thun.

V. Singularsuccession auf den Todesfall.

In Bezug auf die Form der Codicille, wodurch Singularsuccession auf den Todesfall angeordnet werden kann, erachtet man die Beibehaltnng der Befugniß, dieselben privatim zu errichten, als wünschenswerth, so sehr man auch die Abschaffung der Privattestamente und deren Ersatz durch gerichtliche Testamente bevorwortet hat. Die Anordnung von Legaten und Fideicommissen hat weniger auf sich, als die Erbeneinsetzung, und kann daher füglich an mindere Förmlichkeiten gebunden, also auch ohne Zuziehung des Gerichts verstattet werden. Jedoch sind auch hier gewisse Förmlichkeiten nothwendig, und man kann im Ganzen die Ansicht derjenigen keineswegs theilen, welche Codicille ohne Zuziehung von Zeugen, wenn sie im Testamente bestätigt sind, für gültig halten.

---

102) Z. B. in der Weim. Eis. Dec. 3. v. 1. April 1839.

Werden freilich vorausgegangene Codicille im Testamente bestätigt, so scheint es weiter keiner Förmlichkeit zu bedürfen, da die Bestätigung der Codicille im Testamente selbige selbst als Theil des Testaments erscheinen läßt. Wenn aber künftig zu errichtende Codicille im Voraus im Testamente bestätigt werden, so bietet auch ein vom Testator später unterschriebener Aufsatz keine Sicherheit dafür, daß derselbe eine ernstlichgemeinte Verfügung enthalte, nicht etwa ein bloßer Entwurf sei, wenn nicht außerdem Förmlichkeiten hinzutreten, namentlich Zuziehung und Unterschrift von Zeugen, welche in Gewißheit setzen, daß der Testirer wirklich eine Verfügung über sein Vermögen habe treffen wollen. Indessen läßt sich davon, daß zu solchen im Testamente im Voraus bestätigten Codicillen, und zu Intestatcodicillen, gerade 5 Zeugen nothwendig sein sollten, wie das römische Recht bei Codicillen überhaupt verordnet[103]), kein besonderer Grund absehen, indem der Grund dieser Vorschrift des römischen Rechts eben nur aus der Geschichte desselben sich erklärt, für uns aber nicht maaßgebend ist. Schon 3 Zeugen würde man für hinreichend erachten.

Wünschenswerth ist, daß die neue Gesetzgebung das s. g. legatum praesente herede relictum in ihren Kreis ziehe, indem die Bestimmungen des römischen Rechts darüber zu Streitfragen Veranlassung gegeben haben. So wie die Zurückgabe des angetragenen Eides, dürfte dabei die Gewissensvertretung auszuschließen sein, wie dies manche Landesgesetze verordnen[104]), wogegen die landesgesetzliche Bestimmung daß ein solches Vermächtniß nur vor 5 Zeugen widerrufen werden könne[105]), sich nicht zur Annahme empfiehlt, weil sie den allgemeinen Grundsätzen über die ademtio legatorum widerspricht.

Ob zur Beibehaltung des Instituts der Schenkung Todes wegen ein Bedürfniß vorhanden sei, kann mit Grund

---

103) L. 8. §. 3. C. VI. 36.

104) Kön. Sächs. Dec. 11. v. 1746. Dess. Zusätze zur Anhalt. Proceßordnung tit. X. XI. §. 8.

105) Kön. Sächs. Dec. 11. v. 1746.

bezweifelt werden. Der Zweck wird durch ein Vermächtniß auf ganz dieselbe Weise erreicht, und obgleich sich auch nach römischem Rechte Schenkung auf den Todesfall und Vermächtniß in mancher Beziehung unterscheiden, so stehen sie sich doch in den meisten Stücken gleich. Es ist nicht zu leugnen, daß namentlich bei einer plötzlich herannahenden Todesgefahr ein Vermächtniß mit Zuziehung von Zeugen oft gar nicht hinterlassen werden kann, weil für den Augenblick keine Zeugen zu erlangen sind; daß aber eine Schenkung Todeswegen wohl möglich ist, weil dazu an sich außer der Gegenwart und Annahme des Schenknehmers nichts gehört. Es könnte aber selbst in diesem Falle die Schenkung Todeswegen dadurch entbehrlich gemacht werden, daß die Gesetzgebung solche lediglich als Vermächtniß behandelt und dem Beschenkten gleichwie bei dem s. g. legatum praesente herede relictum den Eidesantrag darüber verstattet, welchenfalls es dann auf Zuziehung von Zeugen nicht ankäme.

Der Abzug des Falcidischen Viertels dürfte dem Erben durch die neue Gesetzgebung nicht zu gestatten sein[106]. Das gesetzliche Verbot des Abzugs würde aber auch Niemanden gefährden. Denn für das Bestehen der Vermächtnisse, auch wenn der eingesetzte Erbe die Erbschaft oder den ihm zugedachten Erbtheil ausschlägt, müßte durch die Gesetzgebung, wie es schon in Landesgesetzen geschehen ist, dadurch gesorgt werden, daß jeder, der an die Stelle des Beschwerten tritt, mit Einschluß des Fiscus, an welchen zuletzt der Nachlaß als erbloses Gut gelangt, auch die Auflagen des Erblassers zu erfüllen verpflichtet würde, die Gläubiger würden aber auch nicht gefährdet, weil Vermächtnisse vom reinen Vermögen nach Vorabzug der Schulden zu entrichten sind; es müßte nur, um den Erben oder wer sonst an seine Stelle tritt, vor Ansprüchen der Gläubiger nach bewirkter Entrichtung der Vermächtnisse zu sichern, demselben der Antrag auf Edictalladung

---

106) Das Goth. Ges. v. 2. Januar 1844. §. 127. verbietet ihn ausdrücklich.

sämmtlicher Erbschaftsgläubiger mit ausschließender Kraft gegen die im Edictaltermin Ausbleibenden freistehen.

Eben so wenig unterliegt das Verbot des Abzugs des s. g. Trebellianischen Viertels bei Universalfideicommissen einem Bedenken [107]; für das Bestehen des Fideicommisses für den Fall, daß der Fiduciar ausschlägt, sorge die Gesetzgebung auf gleiche Weise, wie bei Singularvermächtnissen, dadurch daß sie jeden, an den der Nachlaß gelangt, mit Einschluß des Fiscus, zur Erfüllung der Auflage des Erblassers verpflichtet. Die Gläubiger hätten keine Gefahr zu besorgen, indem, so lange die Restitution nicht erfolgt ist, sie sich allein an den Fiduciar oder den, der an seine Stelle tritt, nach der Restitution bloß an den Fideicommissor halten müßten.

VI. Erwerb der Erbschaft.

Der Unterschied zwischen sui heredes und anderen Erben in Ansehung des Erwerbes der Erbschaft ist aufzuheben, und als Grundsatz aufzustellen, daß eine Erbschaft, möge sie aus irgend einem Grunde anfallen, nur durch Erbschaftsantritt, geschehe er durch ausdrückliche Erklärung, oder durch unzweideutige Handlungen, welche auf den Willen, die Erbschaft zu erwerben, schließen lassen, erworben werden könne. Mehrere Landesgesetze haben dies ausgesprochen [108].

Der Erbschaftsantritt selbst muß nicht nur dem Erben in Person, sondern auch seinen Stellvertretern für ihn gestattet werden. Insbesondere sind Tutoren und Curatoren zur definitiven Erwerbung von Erbschaften für ihre Pflegebefohlenen zu ermächtigen, und es dürfte diesfalls gar kein Unterschied zu machen sein, da wenn auch das römische Recht den Grundsatz festhält, curator datur rei, dieser Grundsatz in Bezug auf Minderjährige, welche die Jahre der Pubertät über-

---

107) Das ang. Goth. Gesetz a. a. O. untersagt den Abzug schlechterdings.

108) Kön. Sächs. Mandat v. 31. Januar 1829. §. 124. Weim. Ges. v. 6. April 1833. §. 140. Altenb. Ges. v. 6. April 1841. §. 146. Goth. Ges. v. 2. Januar 1844. §. 95.

schritten haben, wenigstens nach den meisten Particulargesetzen keine Anwendung leidet, und in Bezug auf gerichtlich erklärte Verschwender und Geisteskranke den Curatoren der Erbschaftsantritt nach dem Princip des deutschen Rechts über die Zulässigkeit des Erwerbes von Rechten aller Art durch freie Mittelspersonen füglich verstattet werden kann, da es sich doch dabei hauptsächlich um Vermögen und dessen Erwerb handelt. Es ist auch kein Grund vorhanden, warum nicht auch den Curatoren von Abwesenden die Befugniß, eine dem Abwesenden angefallene Erbschaft für diesen anzutreten, durch die neue Gesetzgebung eingeräumt werden sollte. Ein solcher Curator hat nach der Gesetzgebung einzelner Staaten in Bezug auf die Vermögensverwaltung dieselben Pflichten, wie andere Vormünder. Der Abwesende gilt bis zur Todeserklärung als lebend; er muß bis dahin als fähig Vermögen zu erwerben angesehen werden. Der Antritt einer ihm angefallenen Erbschaft durch seinen Curator hat auch nichts Bedenkliches und benachtheiligt Dritte nicht, wenn man ihnen nur den Beweis nachläßt, daß der Abwesende vor dem Antritt schon verstorben gewesen sei, und für den Fall der Herstellung dieses Beweises die Erbschaft denjenigen zuspricht, welche sie erhalten haben würden, wenn der Tod des Abwesenden bei dem Antritt bereits bekannt gewesen wäre. Auch dem Vater ist für minderjährige unter seiner Gewalt befindliche Kinder der Erbschaftsantritt zu gestatten, außer wenn er selbst als Miterbe dabei concurrirt, welchenfalls die Erklärung über den Antritt von einem dem Kinde besonders zu bestellenden Vormunde ausgehen müßte; hingegen bei volljährigen verfügungsfähigen Kindern dürfte, ungeachtet nach unserm oben gemachten Vorschlage die väterliche Gewalt auch nach der Volljährigkeit bis zur Anstellung eines besonderen Haushalts oder Verheirathung der Töchter fortdauern soll, der Erbschaftsantritt mit Zustimmung des Kindes geschehen und im Fall der Meinungsverschiedenheit die Stimme des Kindes entscheiden müßte. Die Antretung einer Erbschaft, welche das Kind ausschlägt, dem Vater für sich einzuräumen, wie das römische Recht es

thut[109]), hält man für bedenklich. Denn bei einer dem Kinde durch Testament zugefallenen Erbschaft ist eine solche Befugniß des Vaters mit dem Willen des Testirers nicht zu vereinigen, der das Kind, nicht den Vater, zum Erben eingesetzt hat; bei einer durch das Gesetz dem Kinde angefallenen Erbschaft benachtheiligt ein solches Recht des Vaters diejenigen, welche nach dem Wegfall des Kindes die nächsten Berechtigten zur Erbfolge sind. Landesgesetze lassen Erbschaftsantritt durch Vormünder aller Art, und durch den Inhaber der väterlichen Gewalt zu[110]).

Die Rechtswohlthaten des Erben müssen durch die neue Gesetzgebung anders, als im römischen Rechte geschehen, geordnet werden. Zuvörderst empfiehlt sich die in den Ländern Sächsischen Rechts gesetzlich und herkömmlich bestehende Gleichstellung eines eidlich zu bestärkenden Privatverzeichnisses des Nachlasses mit einem förmlichen Inventar zur Aufnahme in die neue Gesetzgebung. Es hat dies erstens den Vortheil, daß bedeutende Kosten erspart werden, indem die Errichtung eines Inventars in vielen Staaten durch das Gericht geschieht, was nicht geringen Aufwand verursacht. Dann hat sich auch die Gleichstellung in den Ländern, wo sie besteht, nur als vortheilhaft erwiesen; es ist daraus weder für die Gläubiger, noch für die Vermächtnißnehmer irgend ein Nachtheil bemerkbar gewesen; auch hat sich eine Verzögerung bei Erbschaftsprocessen daraus nicht gezeigt, und ist nicht zu befürchten, da der Beweis eines größern Nachlaßbestandes auch gegen ein förmliches Inventar zusteht[111]), und zu denselben Weitläufigkeiten führen kann, wie die Verhandlung über ein eingereichtes Privatverzeichniß, wenn gegen letzteres behauptet wird, es sei mehr vorhanden, als aufgezeichnet worden ist. Hiernächst dürfte jedenfalls der Grundsatz aufzustellen sein, daß der Erbe nie

---

109) L. 8. pr. C. VI. 61.

110) Weim. Ges. v. 6. April 1833. §. 116. Altenb. Ges. v. 6. April 1841. §. 123. Goth. Ges. v. 2. Januar 1844. §. 96. 97.

111) L. 22. §. 10. C. VI. 30.

über die Kräfte des Nachlasses hafte, sobald er nur ein Inventar oder ein eidlich zu bestärkendes Privatverzeichniß vorlegt, womit er gerade an keine bestimmte Frist, wie es nach dem römischen Rechte bei dem Inventar der Fall ist, gebunden zu werden braucht. Landesgesetze haben sich in dieser Weise ausgesprochen[112]). Ausnahmen von der Nichtverbindlichkeit über den Nachlaßbestand wären zu machen, wenn Betrug oder Unterschlagung dem Erben in Bezug auf den Nachlaß zur Last fallen. Auch wäre davon kein Nachtheil zu befürchten, wenn dem Erben die Wiederabtretung einer mit Vorbehalt der Rechtswohlthat des Inventars angetretenen Erbschaft innerhalb einer gewissen Frist an die Gläubiger unter Vorlegung eines Inventars oder eines zu beeidigenden Privatverzeichnisses verstattet würde, wie dies mehrere Landesgesetze ebenfalls verordnen[113]). Die Bedenkzeit müßte abgekürzt werden. Landesgesetze setzen sie passend auf eine Frist von 6 Monaten von der Zeit an, wo dem Erben auf Antrag dabei Betheiligter die Auflage des Erbschaftsgerichts zur Erklärung über den Antritt zugekommen ist[114]). Das für den Fall der Nichterklärung binnen der gesetzten Frist zu setzende Präjudiz ist nach den Landesgesetzen verschieden. Einige drohen Verlust des Erbrechts[115]), andere drohen, wenn Gläubiger oder Legatare auf Erklärung gedrungen haben, daß die Erbschaft für angetreten angesehen werde, wenn andere Erben auf Erklärung dringen, daß sie als ausgeschlagen anzusehen sei[116]). Die Bestimmung des römischen Rechts[117]), daß während der Bedenkzeit oder

---

112) Goth. Ges. v. 2. Januar 1844. §. 119. 121. Auch das Kön. Sächs. Recht enthält ähnliche Bestimmungen. S. Haubold Lehrb. des Kön. Sächs. Privatrechts §. 349.

113) Haubold a. a. O. Goth. Ges. v. 2. Januar 1844. §. 120.

114) Weim. Ges. v. 6. April 1833. §. 117. Altenb. Ges. v. 6. April 1841. §. 125. Goth. Ges. v. 2. Januar 1844. §. 98.

115) Weim. und Altenb. Ges. a. a. O.

116) Goth. Ges. a. a. O.

117) L. 22. §. 11. C. VI. 30.

der zur Errichtung eines Inventars gestatteten Frist der Erbe weder von den Gläubigern, noch von den Legataren solle in Anspruch genommen werden können, kann hinsichtlich der Legatare unbedenklich beibehalten werden; in Ansehung der Erbschaftsgläubiger muß aber nach der Reichsgesetzgebung und den Landesgesetzen zwischen Processen, welche bei dem Leben des Erblassers schon anhängig sind, und solchen, welche erst nach dessen Tode gegen die Erben erhoben werden sollen, unterschieden werden. Bei schon anhängigen Processen schützt die Bedenkzeit den Erben nicht vor der Fortsetzung des Processes [118]); hingegen neu zu erhebende Processe können vor Ablauf der Bedenkzeit gegen den Erben nicht anhängig gemacht werden. Letzteres möchte iu der neuen Gesetzgebung beibehalten werden, weil nicht abzusehen ist, welchen Zweck und Nutzen die Bedenkzeit noch haben soll, wenn sie nicht wenigstens gegen erst zu erhebende Klagen schützt. Auch das Erstere, nehmlich der Fortgang bereits anhängiger Erbschaftsprocesse während der Bedenkzeit ist nach dem Vorgange der Reichsgesetze und zum Theil der Landesgesetze beizubehalten. Jedoch erachtet man für zweckmäßiger, statt der nach einigen Landesgesetzen [119]) erforderlichen Erklärung der Erben, den Proceß fortzusetzen, welche ihnen binnen gewisser Frist unter der Verwarnung, daß der Streit werde für aufgenommen geachtet werden, auferlegt wird, sie von selbst zur Fortsetzung des Processes für verbindlich zu erklären, wenn sie sich nicht ausdrück-

---

118) Reichsabschied v. 1654. Art. 99. Ueber die verschiedenen Gesetze der Länder Sächsischen Rechts, welche zum Theil ausdrückliche Aufnahme des Streits von Seiten des Erben, unter der Verwarnung, daß sonst der Streit für aufgenommen werde geachtet werden, verlangen, zum Theil die Erben von selbst zur Fortsetzung des Rechtsstreits für verbindlich achten, wenn sie sich nicht ausdrücklich davon lossagen wollen, und ersteren Falls nur eine Sistirung der Nothfristen für gewisse Zeit annehmen, siehe Kori Theorie des Sächs. bürgerl. Processes S. 237. 238.

119) Alte kursächs. Proceßordnung Tit. XVII. Rudolst. P. O. P. II. Tit. 8. §. 4. Ernest. P. O. P. I. Cap. 6. §. 3.

lich davon lossagen wollen, und die Nothfristen auf eine gewisse Zeit zu sistiren[120]).

Wünschenswerth ist, daß dem Erben, wie in einigen Landesgesetzen geschehen ist[121]), nachgelassen werde, wenn er die Erbschaft mit der Rechtswohlthat des Inventars angetreten hat, oder damit anzutreten Willens ist, Edictalladung, um die sämmtlichen Schulden der Erbschaft zu ersehen, auszubringen, welcher ausschließende Kraft gegen die im Edictaltermine ausgebliebenen Interessenten beizulegen wäre. Denn wenn auch der Grundsatz, daß der Erbe, der ein Inventar, oder nach unserem Vorschlage ein zu beeidigendes Privatverzeichniß über den Nachlaß vorlegt, nicht über die Kräfte der Erbschaft hafte, in die neue Gesetzgebung aufgenommen werden sollte, so würde ihn das doch allein vor den Ansprüchen der Gläubiger nicht schützen; der Erbe müßte immer den Beweis führen, daß durch Befriedigung anderer Gläubiger der Nachlaß bereits erschöpft sei; es könnte, wenn der Erbe diesen Umstand nicht sofort durch Urkunden zu erweisen im Stande sein sollte, erst noch zu einem weitläufigen Beweisverfahren kommen, und das Endergebniß wäre, wenn auch der Erbe entbunden würde, doch, weil dem klagenden Gläubiger, falls er seine Klage erwiesen hat, keine Streitsucht beizumessen wäre, eine Vergleichung der Proceßkosten. Die Edictalladung und das Präclusiverkenntniß gegen die im Edictaltermine nicht erschienenen Interessenten setzt hingegen den Erben sofort in den Stand, sich gegen Ansprüche, welche im Edictaltermine nicht angemeldet worden sind, zu sichern, und es wird dadurch jede Einlassung auf den Rechtsstreit selbst vermieden.

Hinsichtlich der Transmission, des Uebergangs einer Erbschaft auf die Erben des Erben, gilt im römischen Rechte

---

120) Dies verordnen z. B. die Erl. kursächs. P. O. Tit. 17. §. 1. Altenb. und Goth. P. O. P. I. Cap. 12. §. 1. 2. Reuß. j. L. Verordnung v. 29. November 1751. §. 11. Weim. Proceßconstitution v. 1. December 1775. §. 9.

121) Kön. Sächs. Mandat v. 13. November 1779. §. 1. no. 3. Mein. Ges. v. 11. Mai 1838. Art. 6.

die Regel, daß eine nicht angetretene Erbschaft auf die Erben des Erben nicht übergehe. Es finden aber schon im römischen Rechte so viele Ausnahmen davon Statt, daß die Regel beinahe dadurch aufgehoben wird. Es dürfte zweckmäßig sein, in der neuen Gesetzgebung geradezu den Grundsatz auszusprechen, daß eine angefallene Erbschaft, wenn nur der Erbe den Anfall durch den Tod des Erblassers erlebt hat, auf dessen Erben verfällt werde, welche, wenn der Erbe sich nicht über den Antritt erklärt hat, spätestens innerhalb der ihrem Erblasser noch übrigen Bedenkzeit oder binnen einer neuen, vom Erbschaftsgericht ihnen zu setzenden Frist über den Erbschaftsantritt unter gleichem Rechtsnachtheil, wie ihr Erblasser, sich zu erklären haben würden. In dieser Weise haben Landesgesetze Bestimmungen getroffen [122]).

Die Verhältnisse unter den Miterben bedürfen im neuen Gesetzbuch in mancher Beziehung einer vom römischen Rechte abweichenden Regulirung. Namentlich ist dies hinsichtlich der Collation der Descendenten nothwendig. Die Bestimmungen des römischen Rechts sind hier zum Theil unanwendbar, weil sie sich auf Gegenstände der Collation beziehen, welche in Deutschland nicht mehr vorkommen, z. B. auf die donatio propter nuptias, wovon das deutschrechtliche Institut gleiches Namens ganz verschieden ist, auf den Werth einer verkäuflichen militia. Das deutsche Recht und insbesondere das gemeine Sächsische [123]) bezeichnet hingegen als Gegenstände der Collation Zuwendungen der Eltern an die Kinder, welche dem römischen Rechte unbekannt sind, z. B. was die Kinder bei der Absonderung vom elterlichen Hause oder bei der Verheirathung erhalten haben. Das Verhältniß beider Rechte, des einheimischen und fremden, in dieser Beziehung ist noch nicht durch Wissenschaft und Praxis festgestellt. Um so mehr muß die Gesetzgebung hier zu Hülfe kommen. Es ist

---

122) Weim. Ges. v. 6. April 1833. §. 130. 142. Altenb. Ges. v. 6. April 1841. §. 138. 148. Goth. Ges. v. 2. Januar 1844. §. 106. 128.
123) Sächs. Landr. B. 1. Art. 13.

aber zu wünschen, daß der Gesetzgeber hinsichtlich der Collationsgegenstände vorzugsweise dem deutschen Rechte folge. Denn die Bestimmungen des römischen Rechts über die Collation reichen nicht aus [124]). Die Collation lag nach älterem römischen Rechte theils den Emancipirten hinsichtlich ihres nach der Emancipation erworbenen Vermögens gegen die in der väterlichen Gewalt gebliebenen Descendenten, weil diese dem Vater erwarben, theils den verheiratheten Töchtern hinsichtlich ihres Heirathsgutes gegen die Söhne bei Beerbung des gemeinschaftlichen Vaters ob. Im späteren römischen Rechte hat man beide ursprünglich verschiedene Institute zu verschmelzen gesucht. Eine vollständige Verschmelzung ist aber nicht zu Stande gekommen. Denn auch im neuesten römischen Rechte ist eine Ungleichheit zwischen den Emancipirten, und den in der väterlichen Gewalt gebliebenen Descendenten bei Beerbung des Vaters vorhanden, welche nur dadurch geheben werden kann, daß die Emancipirten die Nutzungen ihres seit der Emancipation erworbenen Vermögens den Nichtemancipirten conferiren, weil deren Vermögen, was sie nach neuerem Rechte nicht mehr dem Vater, sondern sich erwarben, dem Nießbrauche des Vaters unterworfen ist. Wirklich ist auch von einzelnen Rechtslehrern [125]) diese Nutzung des Vermögens der Emancipirten als Gegenstand der Collation bezeichnet worden, und es finden sich Andeutungen darüber schon in byzantinischen Rechtsquellen. In der Praxis hat aber jene Meinung keinen Anklang gefunden [126]). Neuere Landesgesetze haben sich über die Gegenstände der Collation in einer Weise ausgesprochen, welche dem deutschen Rechte sein Recht widerfahren läßt [127]).

---

124) Heimbach in den juristischen Abhandlungen herausgeg. von Ortloff u. s. w. Bd. 1. S. 196 ff.

125) Francke civilistische Abhandlungen S. 241.

126) Francke a. a. O. S. 242. Fein das Recht der Collation S. 142.

127) Altenb. Ges. v. 6. April 1841. §. 37 – 39. Goth. Ges. v. 2. Januar 1844. §. 56.

Die Aufhebung des in einigen Landesgesetzen [128]) bei Bauergütern begründeten Minorats, obwohl sie in einzelnen Staaten erfolgt ist [129]), muß man für bedenklich halten. Durch dieses Recht des jüngsten Sohnes wird das Gut eher der Familie erhalten, als wenn umgekehrt dem Aeltesten die Annahme des Guts vor den andern Geschwistern verstattet wird. Bei geschlossenen Gütern ist es überhaupt im Interesse des Staats und der Familie, daß das Gut beisammen erhalten werde, und so wenig man irgend einer Bevorzugung das Wort reden mag, so muß man doch Bedenken tragen, ein Institut zu verwerfen, welches in den Sitten eines ehrenwerthen Standes fest begründet ist, zumal hier die Bevorzugung des Jüngsten nicht ohne hinreichende Entschädigung der anderen Geschwister geschieht.

F. Privatrecht der verschiedenen Stände.

In Ansehung der einzelnen Ständen eigenthümlichen privatrechtlichen Verhältnisse enthält man sich in das Einzelne gehender Vorschläge. Denn voraussichtlich werden von den Standesrechten in Folge der bevorstehenden Organisation der Bundesverfassung und der künftigen neuen Gesetzgebung viele wegfallen müssen, und es wird ja auch von Seiten Einzelner aus den bevorrechteten Ständen die Nothwendigkeit einer Reform erkannt, wie sich aus der dankenswerthen Verzichtleistung Einzelner auf ihre selbst durch die Bundesacte und die Landesgesetzgebung gewährleisteten Vorrechte ergiebt. Wünschenswerth ist unter dem niederen Adel die Aufhebung der Majorate, Familienfideicommisse; die Gleichstellung aller Staatsbürger mit dem Adel auch hinsichtlich der Fähigkeit zum Erwerbe von Rittergütern, welche übrigens in einzelnen Ländern durch die Gesetzgebung schon ausgesprochen ist [130]), und hin-

128) z. B. Gemeinschaftliche Landesordnung der Sächsischen Fürsten Ernestinischer Linie v. 1556. Cap. 33. Weim. L. O. v. 1589. Cap. 38. Goth. und Altenb. L. O. P. II. Cap. 2. Tit. 4.

129) Weim. Ges. v. 6. April 1833. §. 31.

130) z. B. Weim. Ges. v. 17. Mai 1826. §. 3.

sichtlich des Bürgerstandes in der Markgrafschaft Meissen und Landgrafschaft Thüringen schon seit dem 14. Jahrhundert bestanden hat, wünschenswerth ist eine Aufhebung aller auf dem Lehnsverbande beruhenden Lasten gegen billige Entschädigung, jedoch nur auf Antrag der Pflichtigen, und das Verbot für die Zukunft dergleichen Lasten unter irgend einem Rechtstitel einzuführen. In einzelnen Staaten ist zum Behuf der Ablösung bereits viel geschehen. Es mögen auch in der neuen Gesetzgebung nur die Grundzüge der Ablösung angegeben, die näheren Bestimmungen aber den einzelnen Landesgesetzgebungen überlassen werden. Für die neue zweckmäßige Umgestaltung der Verfassung der Städte- und Dorfgemeinden ist auch bereits in mehreren Staaten viel geleistet worden, und es möchte dies weniger ein Gegenstand der allgemeinen Gesetzgebung sein, da die eigenthümlichen Verhältnisse vieler Gemeinden in den einzelnen Staaten specielle Rücksichten fordern, die nur die Particulargesetzgebung gehörig zu erwägen und zu ordnen im Stande ist.

Man schließt mit dem Wunsche, daß diese flüchtigen Andeutungen bei dem großen Nationalwerke der neuen Civilgesetzgebung der Berücksichtigung nicht für ganz unwerth gehalten werden mögen. Auch nur ein kleines Scherflein zu diesem Werke beizutragen, hielt man für Pflicht, um so mehr, als in dem Strudel der politischen Bestrebungen und Partheikämpfe oft das übersehen wird, was dem Vaterlande wahrhaft Noth thut. Möge Ein deutsches Gesetzbuch zu Stande kommen und die bisherige Verschiedenheit der Gesetzgebungen beseitigen. Die Männer, welche das Vertrauen der Nation dazu berufen wird, werden, wenn sie ein Werk würdig des großen Volks, dem sie angehören, zu Stande bringen, den Dank der Nation verdienen, und ihr Andenken wird neben dem der Gründer einer wahrhaft freien Bundesverfassung bei den spätesten Enkeln in Segen ruhen.

Zettler

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Heimbach, Carl W.

Andeutungen über eine allgemeine deutsche Civilgesetzgebung

Jena 1848

J.germ. 81 p
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10551466-7